UNIVERSITÉ DE PARIS
FACULTÉ DE DROIT & DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

L'INFLUENCE DE LA PLURALITÉ DE CAUSES SUR LE DROIT A RÉPARATION

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 19 Juin 1965

par

FRANÇOIS CHABAS

MEMBRES DU JURY :

Président : M. Henri MAZEAUD, professeur.

Suffragants : M. J. CHEVALLIER, professeur
M. A. TUNC, professeur

P A R I S
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot, 20

1967

L'INFLUENCE DE LA PLURALITÉ DE CAUSES SUR LE DROIT A RÉPARATION

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544307_0035

UNIVERSITÉ DE PARIS

FACULTÉ DE DROIT & DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

L'INFLUENCE DE LA PLURALITÉ DE CAUSES SUR LE DROIT A RÉPARATION

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 19 Juin 1965

par

FRANÇOIS CHABAS

MEMBRES DU JURY :

Président : M. Henri MAZEAUD, professeur.

Suffragants : M. J. CHEVALLIER, professeur
M. A. TUNC, professeur

P A R I S
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot, 20

1967

Ce livre est respectueusement dédié à trois juristes qui ont été mes maîtres et beaucoup plus encore :

— à la mémoire de PAUL DURAND,

— à JEAN CHABAS,

— à Monsieur le Professeur HENRI MAZEAUD.

UNIV. LEIDEN BIBL.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

1. — Le 9 janvier 1942, le navire Lamoricière, assailli par une violente tempête, sombrait au large des Iles Baléares et disparaissait corps et biens.

Le 19 juin 1951, par deux arrêts, la section commerciale de la Cour de Cassation (1) rejetait les pourvois formés contre un arrêt confirmatif de la Cour d'Aix qui avait condamné le gardien du navire à réparer le cinquième du dommage causé aux héritiers des victimes.

Les sentences reposaient principalement sur les considérations suivantes :

Le sinistre, s'il était « dû principalement à une tempête d'une » extrême violence à caractère de cyclone et à l'attribution au » navire, par voie d'autorité d'un charbon défectueux », ne procé-

(1) S. 1952.I. p. 89 et la note de M. Nerson ; D. 1951.J.717 et la note de Ripert ; G.P. 1951.2.151 ; J.C.P. 1951.2.6426 et la note de Becqué. Et les dissertations de MM. Ripert, Dt Maritime français 1951.434 ; de Juglart R.T. Co.1951.822 ; Mazeaud R.T.C. 1951.515 n° 19 ; Esmein : *La théorie de la responsabilité civile et les arrêts de la Cour de Cassation relatifs au naufrage du Lamoricière*, G.P. 1952.I. ch. p. 8.

A propos du naufrage du Lamoricière, cf. également :

Affaire Brossette :

T. Com. Marseille, 11 juillet 1947, S. 1949.2.19 ; Aix, 5 janvier 1949, S. 1949.2.121 (note de M. Gervésie), J.C.P. 1950.2.5653 (note de M. Delaume), R.T. Co. 1949.378 ; R.T.C. 1949 p. 417 n° 13 ; D. 1949.575, et également L. Dor *in* Droit maritime français 1949, 47 s.

C'est ce litige que tranchèrent les deux arrêts précités de la Cour de Cassation.

Affaire Tournel :

T. Co. Marseille 12 mars 1945, Rev. Dt. f. com. mar. et fisc. 1945 p. 14 ; Aix 4 décembre 1945, S. 1946.2.129 (Note de M. Rivero), R.T. Co. 1948 p. 150, Dt. Mar. fr. 1949 p. 60, D. 1946. J. 195 (note G.R.).

Affaire Lahaye :

T. Co. Alger 12 juin 1947, Dt mar. fr. 1949.151 ; Alger 25 mai 1949, Dt. mar. fr. 1949.326 ; J.C.P. 1950.2.5729.

Et postérieurement aux arrêts de Cassation :

Affaire Bocquet :

Paris 4 juillet 1956, G.P. 1956.2.177.

doit pourtant pas *exclusivement* des causes étrangères au fait de la chose que le gardien du navire avait sous sa direction.

Par cette affirmation la Cour de Cassation prenait, sur le problème de la pluralité des causes, une position qui, dans son temps, pouvait sembler révolutionnaire.

Dans ces quelques lignes et par ces arrêts de rejet elle affirmait, en effet, d'une part que des événements naturels ou des actions humaines pouvaient être cause simplement partielle d'un dommage et d'autre part qu'une personne considérée comme cause d'un dommage pouvait n'être tenue que d'en réparer une partie.

Elle reniait donc deux principes jusqu'alors considérés comme fondamentaux de notre droit de la responsabilité civile.

Le premier suivant lequel tout fait jugé cause d'un dommage ne pouvait l'être que du dommage tout entier.

Le second, corollaire en quelque sorte du premier, en vertu duquel toutes les personnes qui étaient intervenues comme cause d'un dommage étaient tenues de le réparer dans son intégralité.

Le second principe est celui de l'obligation *in solidum* de chacun des co-auteurs d'un dommage ; le premier est la justification traditionnelle de cette obligation.

Or les arrêts « Lamoricière » affirmaient que le comportement du gardien d'une part, et le fait de la nature cumulé avec le fait du prince d'autre part, étaient respectivement causes d'un cinquième et de quatre cinquièmes du préjudice.

Ils ajoutaient qu'il convenait de ne condamner le gardien qu'à la réparation du cinquième dont il était cause.

2. — Pourtant devant la multiplicité des autres problèmes juridiques posés par les arrêts « Lamoricière » aussi bien dans le domaine de l'autonomie du droit maritime que dans celui de la responsabilité civile, la conception nouvelle de la causalité ne frappa guère les esprits (2).

Les idées originales que l'arrêt exposait à propos de la pluralité de causes d'un dommage furent traitées, à l'époque, soit par le mépris, soit avec un détachement qui montrait que leur nouveauté n'était pas comprise.

(2) Cf. cependant, Nerson, note précitée (2e partie, C) pour lequel la solution de l'arrêt ne serait ni nouvelle ni critiquable.

Ce fut un tort, car une discussion plus approfondie de ces théories, sans arrêter peut-être une évolution que nous ne voulons pas encore juger, aurait au moins conduit les tribunaux à prendre conscience du caratère mouvant du terrain sur lequel ils s'aventuraient et aurait prévenu bien des solutions hâtives.

L'arrêt « Lamoricière » rendu par une Section peu familiarisée avec les problèmes de responsabilité, tranchant cent autres problèmes considérés par ses rédacteurs comme plus importants que celui de la pluralité des causes, devint un précédent commode aux juristes épris d'équité.

Son étrangeté frappa par la suite les esprits plus que les nombreux arrêts orthodoxes qui étaient rendus dans le même temps.

Ainsi se créa petit à petit *une* jurisprudence dont il reste à savoir si elle est « en marge » ou si elle est représentative, et dont l'aboutissement est le récent arrêt rendu par les Chambres réunies le 25 novembre 1964 (3).

Par cette décision, les Chambres réunies (4) affirmaient qu'une personne cause d'un accident auquel la victime avait aussi participé par sa faute, n'était tenue que partiellement de réparer le dommage causé par l'accident aux proches parents de la victime initiale.

Une nouvelle conception de la causalité et de l'étude de l'obligation de chaque coparticipant à l'accident se ferait-elle jour en jurisprudence ?

3. — Le sens de la réponse n'intéresse pas seulement la philosophie ou la technique du droit.

La position que prendra la jurisprudence sur la question de la pluralité des causes intéresse fondamentalement le maintien de principes juridiques et aussi, et surtout, le règlement pratique des litiges.

Les principes juridiques mis en cause sont nombreux et importants.

(3) D. 1964.J.733 (et les conclusions de M. le Procureur Général Aydalot); G.P. 4 décembre 1964, J.C.P. 1964.2.13972 (note de M. Esmein), R.T.C. 1965-136, observations de M. R. Rodière.

(4) Désavouant les deux seules Sections de la Cour de Cassation qui soient spécialisées dans la matière de la responsabilité.

Ce sont les théories classiques de la causalité qui sont révisées par l'arrêt Lamoricière. Mais c'est aussi la justification courante de l'obligation de chacun des coauteurs d'un dommage à la réparation totale.

Cette obligation au tout n'apparaît plus comme une nécessité logique. Il était normal, chacun des coauteurs d'un dommage ayant causé le tout, que la victime puisse s'adresser pour le tout à l'un quelconque d'entre eux. Si l'on admet, au contraire, le principe de la causalité partielle on ne peut plus trouver d'explication générale et logique de l'obligation *in solidum*. La marche du raisonnement est inversée. L'obligation *in solidum* devient l'addition *a posteriori* des dettes partielles de réparation alors qu'elle était autrefois la constatation *a priori* des dettes totales de réparation. Or, rien ne commande de façon impérative cette addition sinon le désir de favoriser la victime en lui octroyant une garantie supplémentaire et la possibilité de simplifier sa procédure.

La victime subira donc les conséquences de cet état des choses. Assurée, à l'origine, de voir réparer intégralement son préjudice, elle sera, par suite des principes nouveaux, tributaire de mille aléas qui se répercuteront sur l'étendue ou même l'existence de la réparation. Son droit à l'indemnisation totale sera contesté si l'une des causes du dommage ne peut pas faire reconnaître une responsabilité à l'encontre de celui qui en est à l'origine. Et même si les coauteurs du délit sont pleinement responsables, l'équité, puisqu'elle seule décide, ne pourra-t-elle pas commander que le demandeur ne bénéficie pas des faveurs de l'obligation *in solidum* ? N'y aura-t-il pas lieu de mettre en balance l'intérêt de la victime et celui des tiers et de ne pas faire supporter à ceux-ci une obligation supérieure à leur part contributoire ?

4. — Dans la discussion des idées nouvelles le débat peut donc s'élever considérablement.

De la technique et des modalités de la réparation, l'on est obligé de passer aux fondements du droit de la responsabilité civile.

C'est l'essence même de l'interprétation du Code qui est intéressée, car l'on est en droit de se demander si l'éclairage principal ne va pas se détourner de la victime pour se diriger vers les auteurs.

Jusqu'à présent il était considéré comme acquis que toute la construction jurisprudentielle avait eu pour objet de protéger, sinon de favoriser la victime. « Découverte » de l'alinéa premier

de l'article 1384, exigence de la cause étrangère en matière délictuelle, invention de stipulation pour autrui à propos du contrat de transport, autant de facilités accordées aux victimes.

5. — Dans une certaine mesure l'arrêt « Lamoricière » s'insère dans ce courant (5). Mais il innove surtout en sens contraire, lorsqu'il entend limiter la responsabilité d'un gardien dont la chose est bien une cause juridique du dommage. Or, le fait exonératoire invoqué est un simple fait de la nature. On est alors en droit de se demander si les victimes, d'après cette jurisprudence, auront jamais un droit total à réparation. En effet, tout événement provient de conditions multiples parmi lesquelles fatalement, intervient l'action des lois de la nature. Pour éviter les fractionnements automatiques, il faudra donc rechercher, parmi les événements naturels, lesquels méritent le nom de « causes » au sens juridique. Une fois ce critère obtenu, il sera relativement aisé de justifier l'indemnisation partielle de la victime. Celle-ci n'a en face d'elle qu'un seul défendeur. Le défendeur n'est cause que d'une partie du dommage. Or, même dans la conception moderne de l'obligation *in solidum*, il est difficile d'admettre qu'il puisse être condamné à plus que sa part. On ne peut, en effet, concevoir que le défendeur soit garant du fait d'une force non responsable.

La situation se présente différemment si les auteurs du dommage sont des personnes juridiques capables de s'engager par leurs délits. Ici aussi la jurisprudence se refuse parfois à condamner intégralement. Elle l'a fait le 15 janvier 1960 (6) dans une espèce où le gardien d'un animal et un tiers étaient tous deux causes d'un accident. Elle l'a fait également le 9 mars 1962 (7) à propos de l'accident causé à une personne par son transporteur et par un tiers. Des solutions identiques sont, enfin, données par une jurisprudence abondante (8) quand les parents d'une victime décédée se plaignent du préjudice que leur cause la mort de leur auteur lorsque celui-ci a, par sa faute, participé à l'accident.

(5) Il est à l'avant-garde des décisions qui ont permis aux proches parents d'une personne transportée, morte pendant l'exécution du contrat de transport, de renoncer à la stipulation et de se prévaloir de l'art. 1384 al. I. Tel peut, en effet, être leur avantage, si le contrat contient des clauses limitatives de responsabilité.

(6) Civ. 2me 15 janvier 1960, D.1961.681 (note de M. Radouant).

(7) Civ. 2me 9 mars 1962. J.C.P. 1962.2.12 728 (note de M. Esmein), D. 1962.625 (note de M. Savatier).

(8) Cf. infra.

6. — Ici pourtant l'idée de garantie, fondement de la nouvelle obligation *in solidum*, devrait inspirer des condamnations au tout. Il y a donc, de la part de la jurisprudence, un souci délibéré de ne pas favoriser à l'excès les victimes. A quoi tient ce revirement ? Sans doute à ce que la victime apparaît à certains comme trop bien armée en face des défendeurs au procès en responsabilité. Car si la jurisprudence a élaboré en sa faveur la construction que l'on sait, le législateur, de son côté, s'est penché avec bienveillance sur le cas des sinistrés. C'est à ce souci que répondirent les lois instituant le Fonds de garantie automobile et imposant l'assurance des véhicules à moteur.

Ceci explique que certains juristes aient ressenti le besoin de rétablir l'équilibre entre les parties au procès. Cela ne veut pas dire que l'obligation *in solidum* est supprimée de notre droit ; son déclin ne signifie pas sa disparition. Mais, alors qu'elle était autrefois de droit, elle n'est plus que de principe. Il reste donc à savoir quels principes lui seront supérieurs.

7. — Les arrêts « Lamoricière » semblent indiquer que l'obligation au tout doit disparaître quand l'une des causes n'est pas imputable à un responsable parce qu'alors la garantie n'a plus de raison d'être. Est-ce la même idée qui commande les arrêts qui les ont suivis ? On peut répondre par l'affirmative si l'on n'oublie pas le caractère contentieux et relatif du droit de la responsabilité. Si l'on conçoit l'action en responsabilité comme n'opposant qu'un demandeur et un défendeur, on peut admettre que le fait d'un tiers ou le fait de la nature est une circonstance extérieure, abstraite, étrangère. Le fait du tiers, la force majeure, la faute de la victime même, ne sont plus que des causes étrangères dont l'effet n'est pas d'engager la responsabilité de celui qui en est à l'origine, mais d'enlever « de la » responsabilité au défendeur. Ce sont des forces qui diminuent le rôle causal de l'acte du défendeur. Si l'on « dépersonnifie » ainsi la cause étrangère, si l'on adopte aussi une conception relative de l'action en responsabilité, on peut expliquer le refus de plus en plus fréquent des condamnations au tout.

La jurisprudence n'a pas toujours eu conscience de ces deux problèmes que posait la pluralité de causes des dommages.

A-t-elle entendu morceler l'effet des causes en attribuant à chacune d'elles une portion du dommage ? Quel parti a-t-elle tiré de ce morcellement des causes lorsqu'il s'est agi d'indemniser les victimes ? C'est à ces questions que se proposent de répondre les deux parties de cet ouvrage intitulées :

— l'une : Divisibilité ou indivisibilité du dommage en cas de pluralité de causes ;

— l'autre : Conséquences du principe de la divisibilité du dommage admis par la jurisprudence récente.

☆☆☆

PREMIERE PARTIE

Divisibilité ou indivisibilité du dommage en cas de pluralité de causes

8. — Le principe de l'indivisibilité du dommage remonte à la plus haute antiquité. Il implique que tout auteur d'un dommage peut encourir une responsabilité intégrale quels que soient le nombre et la provenance des forces qui se sont jointes à son action pour faire naître le sinistre. Ainsi dès l'époque la plus reculée l'idée se faisait déjà jour que chacune des personnes qui avaient joué un rôle causal dans un accident était tenue de le réparer dans son intégralité.

L'effet pratique de ce principe est l'obligation *in solidum*, l'obligation au tout du responsable ou, s'ils sont plusieurs, de chacun des responsables.

Cette obligation *in solidum*, considérée comme intangible autrefois, est remise en cause de nos jours. Sans encore la rejeter en bloc, certains (1) estiment qu'elle doit du moins s'effacer devant des principes supérieurs.

Pour en arriver là, il faut rejeter le fondement causal habituel de l'obligation au tout ; il faut la justifier autrement. Or, pensent les auteurs modernes, la théorie de la causalité adéquate permet

(1) Cf. par ex. Lyon 10 octobre 1955 J.C.P. 1956.2.9156 (note de M. Esmein) qui refuse de condamner *in solidum* un particulier et une commune au motif que la règle coutumière de l'obligation *in solidum* doit fléchir dans certains cas notamment lorsqu'elle est incompatible avec le principe fondamental de la séparation des pouvoirs.

de ne mettre à la charge de chaque coauteur qu'une partie du dommage et d'échapper ainsi à l'idée que chacun des auteurs a causé le tout.

Deux théories de l'obligation *in solidum* existent donc dans notre Droit : l'une, d'après laquelle chaque cause engendre tout le dommage, c'est la théorie classique ; l'autre, la théorie moderne d'après laquelle l'obligation *in solidum* est une garantie et non pas la conséquence normale de l'effet total de chaque cause. Ces théories ne pouvaient pas ne pas influencer notre droit positif. Nous décrirons donc l'évolution des idées et de la jurisprudence dans les deux titres de cette première partie consacrés, l'un à la théorie classique de l'obligation *in solidum*, l'autre à sa déformation progressive.

☆ ☆ ☆

TITRE PREMIER

LA THEORIE CLASSIQUE DE L'OBLIGATION IN SOLIDUM

9. — Dans une étude consacrée aux droits de la victime, tels qu'ils peuvent être influencés par la pluralité des causes du dommage, seule devrait nous intéresser la question de l'obligation de la dette. L'étude de la théorie classique de l'obligation au tout devrait donc se cantonner aux rapports unissant victime et défendeur.

Mais le droit positif, en particulier la jurisprudence, est avare en déclarations de principe. Une solution de détail peut mettre en lumière une idée directrice insoupçonnée. Tel a été par exemple le cas des arrêts qui, à propos de l'obligation au tout, ont eu à départager des codébiteurs entre eux.

Ce sera donc non seulement l'idée de l'obligation au tout, mais aussi ses conséquences pratiques qu'il faudra exposer dans les deux chapitres de ce titre consacrés :

— l'un à la justification historique et logique de l'obligation de chaque auteur au tout ;

— l'autre à l'application au droit positif de l'obligation au tout.

☆ ☆ ☆

Chapitre Premier

JUSTIFICATION HISTORIQUE ET LOGIQUE DE L'OBLIGATION DE CHAQUE AUTEUR AU TOUT

10. — L'obligation de chaque codébiteur au tout vient du Droit romain. Notre Droit coutumier adopta ensuite le principe qui paraissait indiscuté au moment de la rédaction du Code.

Mais, à côté de cette justification coutumière, une justification logique de l'obligation *in solidum* pourrait en expliquer la place dans notre Droit positif contemporain.

Nous nous attacherons donc à cette double justification (Section I) avant d'expliquer à quelles conséquences de Droit doit conduire l'obligation *in solidum* érigée en système (Section II).

Section I

Justification de l'obligation au tout

§ 1. *Justification historique.*

11. — L'obligation de chaque codébiteur au tout est traditionnellement présentée par les auteurs comme remontant au Droit romain. La notion en était aussi connue dans notre ancien Droit.

12. — A. A Rome, nul ne le conteste, il existait dans certains cas une obligation au tout. Mais les auteurs ne s'entendent pas sur la nature juridique de cette obligation.

(1°) Dans le domaine que les modernes qualifieraient de délictuel, le Digeste nous révèle qu'étaient tenus chacun à la réparation

du total : les voleurs (*condictio causa furtiva*) (1), les tuteurs passibles de l'action *rationibus distrahendis*, et les coauteurs d'un dol ou d'un acte de violence (2).

Encore est-ce à tort que l'on parle dans ces cas de délits car le Droit romain qualifiait la *condictio furtiva* d'action reipersécutoire et en distinguait le régime de celui des actions proprement délictuelles.

a) Pour les premières (3), étrangères à toute idée de vengeance, la victime pouvait engager l'action contre chaque personne fautive pour le tout : « la responsabilité de chacun ne doit pas être diminuée par la culpabilité des autres » (4). Mais la *litis contestatio* de l'action que la victime exerçait en premier libérait les autres débiteurs. Sous Justinien, la sécurité de la victime fut encore renforcée : l'extinction de l'obligation des codébiteurs n'intervenait qu'après le paiement effectif. Dans le premier cas, en effet, le préjudice était réparé en droit, dans le second, il l'était en fait.

b) Très différentes de ces *condictiones* au caractère purement indemnisateur étaient, au contraire, les actions offertes aux victimes de dol et de violence. Ces actions délictuelles présentaient dans le Droit classique des caractères plus répressifs que réparateurs. La condamnation en cas de violence était du quadruple et surtout dans ces actions délictuelles, la victime pouvait toujours cumuler ses actions contre chacun des coauteurs.

Mais plus tard (5) ces caractères pénaux primitifs s'estompèrent et en particulier le cumul des actions contre chaque coauteur fut remplacé par l'octroi d'une seule action au choix contre l'un des coauteurs (6).

Ainsi, au dernier stade de l'évolution du Droit romain, voit-on dans certains cas (7), des coauteurs tenus chacun pour le tout.

(1) Précis Dalloz de Droit romain éd. 1927, t. 2, p. 219.

(2) Dig. livre IV, t. 2, p. 15 et Dig. livre IV, t. 3, p. 17.

(3) F. Dumont, Cours de Droit romain et d'ancien Droit français, licence 3me année, 1959-60, p. 245.

(4) Monier, Cours de Droit romain, licence 2me année, 1953-54, p. 427 s.

(5) Sous Justinien, dit Monier (op. cit.), plus tôt, pensent MM. Ourliac et de Malafosse (Droit romain et ancien Droit, p. 376, Précis Thémis, 2me année).

(6) D. liv. IV, t. 2, p. 14, 15 et 17.

(7) Ce qui est normal puisque le Droit romain n'est jamais arrivé à un système général de responsabilité.

L'évolution des délits montre même à quel point l'obligation de chacun au tout est comprise comme une nécessité logique : chacun, ayant causé le dommage, doit le réparer en entier. Le cas de chacun est isolé et examiné séparément. Seul, l'avènement de l'idée d'indemnisation vint enlever à la victime la possibilité d'exercer cumulativement ses actions. Mais le principe de la responsabilité totale de chacun subsiste puisque la victime a un droit au total non plus contre tous, certes, mais du moins contre n'importe lequel.

(2°) L'évolution même du principe nous renseigne alors sur la nature de l'obligation qui pèse sur chaque débiteur.

Dans le cas qui nous intéresse il ne peut y avoir véritablement solidarité, corréalité. La solidarité implique représentation et, partant, entente, sinon contrat. L'obligation des coauteurs d'un délit en est bien différente. Ce n'est qu'une obligation au tout, chacun est « *condemnatus in solidum* », ce qui, grammaticalement parlant, ne veut dire que « condamné au tout ».

Vainement alors certains auteurs (8) objecteront-ils que l'obligation *in solidum* n'existait pas à Rome. Il suffit de répondre que le mot « *solidum* », c'est-à-dire le mot « tout » existait à Rome, de même qu'à la fin le principe indemnitaire. Il n'en faut pas plus. Deux personnes ont-elles participé à la réalisation de tout le dommage, elles sont tenues au tout ; la victime se trouve-t-elle indemnisée, ses droits contre les coauteurs disparaissent.

Il n'y avait donc aucune raison d'ajouter à ces effets juridiques ceux de la solidarité. Et Huvelin (9) nous montre bien que celui qui avait payé la victime bénéficiait d'un recours contre ses coauteurs, fondé non sur les actions *pro socio* ou *communi dividendo*, — apanages des codébiteurs solidaires, — mais sur « les actions cédées du créancier » ou « les actions utiles basées sur une cession tacite ». Déjà apparaît ainsi le fondement subrogatoire des recours entre coauteurs.

Cette brève étude montre donc qu'à Rome chacun des codébiteurs se trouve dans un isolement complet par rapport aux autres. Isolement tel, qu'à l'origine la victime pouvait même dans certains

(8) Tels que M. Dumont : op. cit. Voir aussi, au sujet de cette controverse fameuse, les références données par MM. Ourliac et de Malafosse, op. cit., p. 331. Pour l'opinion contraire, voir particulièrement Gérardin. Nouv. rev. historique de Droit, 1884, p. 238, et 1885, p. 385 s.

(9) Huvelin, Précis Dalloz 1927, p. 220.

cas demander l'indemnité totale successivement à chacun d'entre eux, faculté qui lui fut enlevée quand s'affirma le caractère indemnitaire de ces actions.

13. — B. Ces mêmes idées passèrent du Droit romain dans nos coutumes du moyen âge et, dit Planiol (10), « cette règle a toujours été conservée dans l'ancien Droit ».

Mais l'affirmation de Planiol n'est que partiellement exacte car, si le droit positif suivit fidèlement l'exemple du Droit romain, la doctrine, en revanche, ne tarda pas à compliquer le problème.

(1°) Les Coutumes du Beauvaisis (11), la très ancienne Coutume de Bretagne (12) : « Tous les auteurs d'un dommage sont responsables *in solidum*. » « Aux XIII^me^ et XIV^me^ siècles, il est tenu que la responsabilité d'une faute ne se divise pas. » (13)

Cette application coutumière de l'obligation au tout se trouve d'ailleurs constamment vérifiée en pratique par les arrêts du Parlement.

Un simple sondage dans les registres d'arrêts du XIV^me^ siècle permet de s'en persuader :

— Dans un arrêt du 10 mars 1385 (14), le Parlement de Paris statuait sur un cas royal (en première instance). Des pillards avaient brûlé et dévasté la maison d'un agent royal.

En plus de l'amende, les coauteurs sont condamnés pour la réparation civile « *in solidum et pro toto* envers le demandeur pour les dommages et déprédations, pour la somme de deux cents livres tournois ». Il est dit que « l'exécution sera faite sur les biens quelconques des complices. »

Dans son réquisitoire, le Procureur du Roi demandait que les complices soient condamnés « *in solidum et pro toto prout in casibus criminum et maleficiorum ut erat et est in casu presenter fuerat et fieri consuetum* ».

(10) Planiol : *Traité élémentaire de Droit civil*, 1932, t. 2, p. 333. La même formule a été conservée dans le *Traité pratique de Droit civil français*, de Planiol et Ripert, t. VII, par Esmein, p. 431.

(11) Beaumanoir, chap. 30, n° 78.

(12) Ed. Planiol, p. 111 et 302.

(13) P. Ourliac et J. de Malafosse, *op. cit.*, p. 394.

(14) Archives nationales : Reg. du Parlement (X2 A11 f. 200.201 r).

La même formule figure exactement dans les réquisitions du Procureur du Roi qui précédaient l'arrêt rendu le 23 décembre 1384 (15). La sentence elle-même condamne les coauteurs, outre l'amende, à la réparation civile :

— « Condamne les complices *in solidum*... en ce qui concerne les dommages intérêts et les torts à deux cents livres tournois. »

Ces deux arrêts montrent qu'à l'époque, la victime avait le droit de demander *a priori* l'intégralité de la réparation à chacun des coauteurs.

La solution du problème posé par la coaction est, au contraire, donnée de façon bien différente lorsqu'il s'agit des amendes pénales.

Dans une sentence du 23 décembre 1342 (16), le Parlement condamne les coauteurs de coups et blessures (délit prévu par les ordonnances). La formule finale est rédigée en ces termes : « et ce qui ne peut être exigé de l'un des condamnés sera exigé des autres débiteurs au prorata de la portion de chacun. » (*secundum eorum portionem*).

Ainsi, alors que l'obligation *in solidum* civile est considérée comme une condamnation de chacun au tout *a priori*, la solidarité pénale des coauteurs d'une infraction est assimilée à une garantie *a posteriori*, chacun devant pallier les effets de l'insolvabilité des autres, et encore, pas intégralement.

Il y avait donc à cette époque une différence non seulement de nature mais d'effets entre solidarité pénale et « solidarité civile ». Ce n'est que plus tard que cette garantie des coauteurs d'infraction pénale deviendra totale et s'exprimera par une condamnation d'office au tout.

De ces quelques décisions du XIV^{me} siècle il résulte donc que les juristes de l'époque considéraient comme normal que chacun des coauteurs d'un délit en soit censé totalement responsable.

Mais le dernier arrêt indique que l'on ne confondait pas la situation créée par de tels cas avec la solidarité ordinaire : l'appel formé par l'un ne profitait pas aux autres. C'est bien encore une juxtaposition de débiteurs et non une union qui est consacrée par le droit.

(15) Parlement de Paris : Reg. du Parlement (X2 A11 f. 179 v à 183 r).
(16) Reg. du Parlement (X1 A8 f. 252 v).

(2°) Les auteurs, au début, eurent, eux aussi, cette saine notion des choses. Et tous gardèrent jusqu'à la fin l'idée que chaque auteur était tenu au tout parce qu'il avait causé le tout.

Mais l'accord cessa sur les conséquences et sur la nature juridique de cette obligation.

Si Cujas et Doneau, ainsi que nous le rapportent MM. Ourliac et de Malafosse (17) distinguent obligation *in solidum* et solidarité, Pothier, au contraire (18), assimile les deux notions.

Telle était donc la situation à la veille du Code civil. Or, il est patent qu'aucun texte du Code ne traite de l'obligation *in solidum* et qu'aucune disposition expresse n'est consacrée à la pluralité de causes d'un dommage en matière délictuelle.

Fallait-il considérer que les rédacteurs n'avaient pas pris la peine de consacrer expressément un principe considéré comme tout naturel dans l'ancien Droit ?

On est fondé à le penser si l'on considère que le principe de l'obligation au tout est plus logique que juridique et qu'il peut trouver sa justification aussi bien dans la raison que dans le Droit.

§ 2. *Justification logique de l'obligation au tout.*

14. — (1°) Une personne intervient comme l'une des causes du dommage. Quelle doit être l'étendue de sa responsabilité ?

L'équité d'abord incite à penser que cette responsabilité doit être totale.

Un accident est toujours causé par plusieurs faits. Pourquoi faire pâtir la victime de ce que plusieurs êtres humains sont à l'origine de ces faits? Pourquoi également la faire souffrir de ce que les causes sont multiples si parmi celles-ci figurent des événements qui ne sont pas dus au fait de l'homme ?

Si le fait d'un homme s'était trouvé en concours avec un fait de la nature, la victime aurait été totalement indemnisée. « *L'aug-*

(17) *Op. cit.*, p. 394. Cf. dans le même sens, Gérardin, Nouv. rev. historique de Droit, 1885, p. 395 s.

(18) Pothier : *Obligations*, n° 268. Ed. Bugnet.

mentation du nombre des fautes et des responsables va-t-elle diminuer la réparation du dommage ? » (19). Le même argument est repris par M. Rodière (20).

Attachant, certes, et fondé sur le vieux principe aquilien que la plus petite faute peut entraîner les plus graves responsabilités, cet argument qui a été très attaqué (21), ne peut pourtant convaincre que s'il est renforcé par la loqigue.

Or trois arguments, d'inégale valeur, ont été présentés pour justifier logiquement l'obligation au tout.

Deux d'entre eux reposent sur une interdépendance des agents (A), le troisième se fonde, à l'inverse, sur l'indivisibilité du dommage (B).

15. — A. Les deux arguments fondés sur l'interdépendance des causes sont l'un, celui de la faute commune, l'autre celui de la force dommageable mutuelle.

1° Le premier revient à dire que les coauteurs sont responsables chacun du total parce qu'ils ont commis une faute commune, une faute unique.

Cette idée issue de la jurisprudence mais défendue par certains auteurs ne résiste pas à l'examen.

D'abord son champ d'action est trop restreint car le domaine de l'obligation au tout peut recouvrir des cas de causes non fautives.

Mais surtout c'est la notion même de la faute commune qui est inexacte car s'il est concevable que des individus commettent en commun une infraction ou un acte dommageable la faute, au contraire, est strictement personnelle.

Aussi faut-il voir un autre sens à cette expression : ou bien elle s'applique au cas des fautes concertées et alors elle est insuffisante, ou bien elle doit s'entendre dans le sens de fautes ayant des résultats communs et alors elle recouvre les explications suivantes.

(19) L. Mazeaud : *Obligation in solidum et solidarité entre codébiteurs délictuels*, Rev. critique de législation et de jurisprudence, 1930, p. 143.

(20) R. Rodière, *in Cours de Droit civil français* de Ch. Beudant, t. 9 bis, p. 242.

(21) Dereux : *De la réparation due par l'auteur d'une seule des fautes dont le concours a causé un préjudice*, R.T.C. 1944, p. 155.

2° La seconde des explications fondées sur l'interdépendance des causes conduit en effet à l'idée que chaque faute entraîne un résultat identique aux autres mais le raisonnement pour y arriver est différent.

L'idée est que chacun des coauteurs, chacune des causes du dommage est, à elle seule, cause du total car, sans elle, le dommage ne se serait pas produit. Chacun des auteurs rend l'action de l'autre causale. « C'est la conjonction de plusieurs fautes qui a causé le dommage et c'est pourquoi chacun doit en réparer la totalité. Si l'une des fautes n'avait pas été commise, aucun préjudice n'aurait été causé à la victime. » (22) Et l'on cite souvent le passage d'une note d'un auteur belge qui résume parfaitement cette idée (23) : « *Primus* et *Secundus* ont donné mutuellement force dommageable l'un à l'acte de l'autre. Ce qui remonte à *Primus*, c'est 1° sa faute, 2° d'avoir mis la faute de *Secundus* dans le cas de nuire. Ce qui remonte à *Secundus*, c'est 1° sa faute, 2° d'avoir mis la faute de *Primus* dans le cas de nuire. C'est pourquoi ils se retrouvent tout entiers dans l'événement comme la cause dans l'effet ; et comme l'événement est un et qu'il est un seul mal, il faut nécessairement que le mal de l'un soit le mal de l'autre sans division possible... Les auteurs au regard l'un de l'autre sont cause mutuelle du caractère dommageable de leur acte fautif. » (24)

Cette argumentation puissante n'échappe pourtant pas à la critique.

Comme celle de la faute commune, l'idée de M. Defroidmont n'est, en premier lieu, applicable qu'au cas des coauteurs et ne vaut guère pour les cas où d'autres événements que les faits de l'homme interviennent dans le dommage.

Mais surtout l'idée de l'interdépendance des causes se heurte à deux graves objections.

La première est que la démonstration offerte peut aussi bien se faire à l'envers, ce qui conduira à exclure toute responsabilité du fait des coauteurs au motif qu'aucun d'eux n'eût rien fait sans

(22) Meurisse : *Le déclin de l'obligation in solidum*, D. 1962, ch. p. 243 s. L'auteur conclut aussi à une indivisibilité du lien de causalité et non exactement du préjudice.

(23) Defroidmont, Note sous Bruxelles 31 mai 1929, Revue Générale des assurances et des responsabilités (belges), 1929, p. 477, cité par L. Mazeaud, *art. cit.*, p. 145.

(24) Dans le même sens : R. Rodière, *op. cit.*, p. 242.

l'autre. Cette critique laisse déjà pressentir la seconde : il est frappant que la thèse de l'interdépendance des causes ait reçu l'approbation de Marteau (25) et de M. Savatier (26), c'est-à-dire de deux partisans convaincus de l'équivalence des conditions.

Et en effet, sans vouloir aborder encore cette question de la causalité, l'on est obligé de reconnaître que l'idée de l'interdépendance des causes oblige à considérer comme cause tout événement sans lequel l'accident ne se fût pas produit, ce qui est de l'essence même de la théorie de l'équivalence des conditions (27).

16. — B. Aussi, et pour asseoir la théorie de l'obligation au tout sur une base plus sûre, faut-il faire appel à une troisième explication.

Chaque auteur est tenu au tout parce qu'il a causé le tout et parce qu'il est inconcevable qu'on puisse causer moins que le tout.

C'est *l'indivisibilité du résultat commun* qui seule explique l'obligation *in solidum*. Tel est du moins l'avis de la majorité des auteurs (28).

Ici encore une formule frappante peut résumer toute l'idée : « Du moment que l'intervention de l'un a joué dans la réalisation du dommage un rôle suffisant pour en être considéré comme la cause, c'est tout le dommage qu'il a causé. » (29)

Mais certains auteurs ont eu tort de considérer cette idée comme un corollaire de la théorie de l'interdépendance des causes. Si chaque intervention causale est censée avoir causé le tout, ce n'est pas parce que, sans elle, la faute des autres n'aurait pas été dommageable ou, du moins, ce n'est pas pour cela seulement, c'est surtout parce qu'il est inconcevable que l'on ait causé une portion de dommage.

(25) Marteau : *La notion de causalité dans la responsabilité civile*, th. Aix, 1914, p. 178 s.

(26) Note D. 1928.I.76.

(27) En ce sens Poupard : *Les ayants droit d'une victime d'un accident d'automobile. Responsabilité et assurance*, thèse Paris 1963, p. 192 : « c'est le reflet d'une certaine conception de la théorie de la causalité. »

(28) L. Mazeaud, *art. cit.*, p. 148 s. ; Marty et Raynaud : *Traité de Droit civil*, t. 2, n° 797 ; Lalou et Azard : *Traité Pratique de la Responsabilité civile*, 6e éd. 1962, p. 56 n° 104 ; Baudin : *La responsabilité en matière délictuelle : corréalité et solidarité*, S.J. 1943.I. n° 349 ; R. Savatier : *Traité de la Responsabilité civile*, 2e éd. 1951, t. 2, n° 489, s.p. 45.

(29) H. et L. Mazeaud : *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, t. 2, 4e éd., p. 786. En ce sens aussi : Aubry et Rau : *Cours de Droit civil français*, 5e éd., t. IV, § 298 ter, n° 14.

De deux choses l'une : ou bien il est prouvé que chaque cause a eu un effet déterminé indépendant des autres causes et il y aura alors deux préjudices différents donc exclusion de l'obligation *in solidum* ; ou bien il est prouvé que les différentes causes ont été nécessaires pour la réalisation du dommage unique et alors l'obligation *in solidum* s'impose. Cette considération implique qu'il y ait condamnation *in solidum* même si l'un des agents n'a contribué qu'à aggraver le dommage car dans de tels cas il n'y a qu'un seul dommage : celui dont la victime demande réparation en justice. Il serait artificiel et surtout conjectural d'essayer d'attribuer à chaque auteur une partie de la responsabilité. Chaque auteur n'a causé qu'un dommage : le dommage final. Tout découpage relèverait de la pure hypothèse.

Ce raisonnement, jusqu'ici limité au dommage matériel, doit évidemment s'étendre au dommage moral : deux assassins ne tuent pas chacun à moitié leur victime. Ils la tuent en entier, chacun.

Cette explication échappe alors à la contingence des théories causalistes. Quelle que soit la conception que l'on se fasse de la cause, on ne peut pas ne pas adopter cette vision des choses.

Les tenants de la causalité adéquate ont commis une grave erreur en voulant faire croire que certains pouvaient n'être que partiellement causes. Si la causalité adéquate permet de hiérarchiser les causes, elle ne peut conduire à en fractionner les effets (30).

Tel événement est « plus cause » qu'un autre, disent les partisans de la causalité adéquate. Cela ne veut pas dire qu'il a causé une portion plus grande qu'un autre, cela veut dire seulement qu'il était plus adéquat et en somme plus prévisible qu'un autre, que le résultat nuisible devait résulter plus normalement de l'intervention de cet événement. Les inventeurs de la théorie de la causalité adéquate n'ont jamais cherché à démontrer autre chose.

Ainsi, c'est l'impossibilité de déterminer la part de chaque coauteur qui fonde l'obligation *in solidum*. Cette notion s'inspire de celle d'indivisibilité (31), mais c'est ici l'indivisibilité du dommage qui est prise en considération. C'est parce que le préjudice est indivisible, *et seulement lorsqu'il l'est*, c'est aussi parce que chacun

(30) Cf. *infra*.

(31) Colin, Capitant et Julliot de la Morandière : *Traité de Droit civil*, t. 2, 1959, p. 981.

est cause de ce préjudice, qu'en vertu de l'article 1382, il devra le réparer en entier. Or cette indivisibilité est bien différente de celle que réglemente le Code civil dans ses articles.

L'indivisibilité du Code, c'est celle qui concerne l'objet de l'obligation. Or, dans le cas qui nous occupe, l'objet de l'obligation est l'indemnité de réparation qui est parfaitement divisible. C'est sa cause, le dommage qui est indivisible.

L'obligation *in solidum* n'apparaît donc pas comme une institution juridique créée. On a dit (32) que ce n'est pas une modalité de l'obligation. En vérité, elle dérive « du droit commun » (33). Elle « a lieu indépendamment de toute disposition de la loi ; elle a lieu par la force même des choses, par la nécessité des situations lorsqu'en effet il sort de ces situations une obligation telle, par sa propre constitution, que plusieurs s'en trouvent tenus chacun pour le tout. » (34)

Ainsi, le caractère *in solidum* n'est pas une modalité de l'obligation. Comme l'écrit M. Vincent (35), « il n'y a là aucune dérogation au droit commun ; nous sommes en présence d'*un état de pur fait* pour la réglementation duquel la législation n'a pas à intervenir ; les principes généraux du droit doivent suffire à régler les problèmes divers que soulève l'existence d'une telle situation. »

Quels sont ces problèmes, quelle théorie générale de l'obligation *in solidum* peut-on tirer de ces principes ? C'est ce que va chercher à dégager la seconde section de ce chapitre.

Section II

Essai d'un systéme abstrait de l'obligation in solidum

17. — La caractéristique essentielle de l'obligation *in solidum* est d'être une institution plus logique que juridique (36).

C'est le hasard qui a fait que plusieurs événements nés ou non de l'activité humaine avaient mérité d'être qualifiés de cause du

(32) J. Vincent : *L'extension en jurisprudence de la notion de solidarité passive*, R.T.C. 1939, p. 601 s..

(33) Savatier, *op. cit.*, n° 488, p. 45.

(34) Demolombe : *Cours de Code Napoléon*, t. 26, n° 295, et Marty et Raynaud, t. 2, n° 797 : « l'obligation au total tient à la nature même du rapport juridique ».

(35) J. Vincent, *op. cit.*, R.T.C. 1939, p. 668.

(36) Cf. à ce sujet Matthys, note, Rev. crit jur. belge 1951, p. 184 s.

dommage. Mais nous venons de montrer que cette pluralité de causes n'empêche pas de les considérer chacun comme cause du total.

Ainsi lorsque plusieurs personnes sont à l'origine de ces causes, chacune va se trouver débitrice envers la victime d'une obligation de réparation.

Tout se passe donc comme si la victime possédait autant d'actions qu'il y a de coauteurs ; chaque action ayant pour objet la réparation du dommage. Mais le jeu de ces actions se trouve paralysé (37) dès lors que la victime a obtenu réparation intégrale du dommage car, le préjudice réparé, il n'y a plus de motif à agir.

Sans dire de façon extrémiste qu'il n'y a pas *une* obligation *in solidum*, mais plusieurs actions pour le tout, il faut au moins convenir que l'obligation *in solidum* comporte à la fois pluralité de liens et pluralité d'objets.

§ 1. *La pluralité de liens.*

18. — La pluralité des liens qui unissent les coauteurs à la victime est une des raisons de la ressemblance de l'obligation *in solidum* avec l'obligation solidaire.

Mais dans l'obligation solidaire, ces liens pluraux ne sont pas parfaitement isolés. On présente souvent l'obligation solidaire comme un faisceau dont les rayons se joindraient sur la personne du créancier. Cette image n'est pas bonne car ces rayons s'étaient rapprochés auparavant.

S'il y a obligation solidaire, c'est parce que le contrat ou la loi en a ainsi décidé. Par la loi, par le contrat, les codébiteurs sont déjà unis, ce qui justifie qu'ils se représentent mutuellement.

Au contraire, les codébiteurs *in solidum* ne sont jamais unis juridiquement même, quoiqu'en aient dit les vieux auteurs, lorsqu'ils se sont entendus préalablement pour commettre un délit civil.

C'est ce qui explique que, malgré leurs ressemblances dues à la pluralité de liens (1°), l'obligation *in solidum* et l'obligation solidaire diffèrent finalement (2°) parce que, dans l'une d'elles seulement, ces liens sont isolés.

(37) « Enervé » écrit Gérardin (*op. cit.*, p. 389).

(1°) 19. — La pluralité de liens entraîne pour l'obligation *in solidum* comme pour l'obligation solidaire, la conséquence que chacun des codébiteurs peut se voir attraire en justice par la victime. On peut agir soit successivement contre chacun, soit contre tous ensemble.

La victime a plusieurs débiteurs et peut, au choix, attaquer qui elle veut.

Pour cela elle dispose donc de plusieurs actions. Mais il reste à savoir si cette pluralité de liens va avoir pour conséquence l'autonomie parfaite de chacune de ces actions. Quels arguments de défense, en dehors de ceux tirés de l'objet, le coauteur poursuivi va-t-il pouvoir employer ?

Il faut admettre que le défendeur peut invoquer tous les moyens de défense tirés de ses relations personnelles avec la victime, la compensation, le concordat, etc... Et, conséquence de la pluralité de liens, ces arguments, personnels, ne devraient pouvoir être invoqués par les autres coauteurs (37 bis). Cette idée vaut aussi bien pour l'obligation *in solidum* que pour l'obligation solidaire. Dans cette dernière, en effet, la représentation, quand elle existe, ne peut jouer qu'à propos d'actes juridiques accomplis par l'un des codébiteurs après la naissance de l'obligation et pour l'extinction de celle-ci.

Mais il n'en demeure pas moins que cette représentation existe parfois et c'est la grande raison d'être de la distinction des deux solidarités.

(2°) 20. — Les liens qui unissent les codébiteurs solidaires ne sont pas isolés. Si un créancier a plusieurs débiteurs, ceux-ci du moins se représentent mutuellement soit parce qu'ils l'ont voulu, soit parce que la loi les en a avertis d'avance.

C'est une grande différence avec l'obligation *in solidum* dans laquelle chacun des codébiteurs est isolé par rapport aux autres. Si bien que tous les effets secondaires de la solidarité, ceux que l'on attribue communément à la représentation, ne se retrouvent pas dans l'obligation *in solidum*.

La prescription interrompue par le créancier à l'égard d'un des codébiteurs l'interrompt à l'égard de tous les codébiteurs soli-

(37 bis) Nous verrons plus loin, à propos de l'objet, que des exceptions sont concevables.

daires. Elle ne l'interrompt pas à l'égard des codébiteurs *in solidum*.

La mise en demeure adressée à l'un de ceux qui sont solidairement tenus, produit effet à l'égard de tous les autres. Dans l'obligation *in solidum* elle reste au contraire strictement personnelle.

Il en va de même pour l'autorité de la chose jugée : la chose jugée à l'égard d'un des coauteurs ne l'est pas à l'égard des autres, à l'inverse de ce qui se passe en cas de solidarité. Même solution encore pour la cession de créance dont la signification devra être faite, en cas d'obligation *in solidum* seule, à chacun des débiteurs.

Quant aux actes effectués par les débiteurs, et non plus comme précédemment à leur encontre, on admet en matière d'obligation solidaire qu'ils sont opposables aux codébiteurs s'ils n'augmentent pas l'obligation commune. Faute de représentation une pareille règle ne peut s'appliquer aux obligations *in solidum*.

Mais il est un acte juridique complexe pour lequel l'hésitation a longtemps régné :

Quel effet doit avoir sur les codébiteurs la remise de dette accordée à l'un d'eux. Doit-elle libérer les autres ?

La réponse ne peut être donnée en se fondant uniquement sur les principes de la représentation. La remise de dette, en effet, affecte principalement l'objet de l'obligation. Or, c'est de l'objet particulier de l'obligation *in solidum* que dérivent ses plus importantes particularités.

§ 2. *L'obligation* in solidum *repose sur la pluralité d'objets.*

21. — Ce n'est pas là une idée communément reçue par les auteurs.

On dit souvent, au contraire, qu'obligation *in solidum* et obligation solidaire se ressemblent grâce à cette unité d'objet qui les caractérise. Mais l'explication qui a été donnée de l'obligation *in solidum* ne permet pas une telle conclusion.

Chaque codébiteur *in solidum* a causé le tout. Le Code ordonne à celui qui, par sa faute, a causé le tout de le réparer ; sans plus. Aussi doit-on dire que chaque codébiteur est obligé au tout.

Contrairement aux codébiteurs solidaires, ce n'est pas une seule chose qu'ils doivent. Ils ne doivent pas *la même chose* ; ils doivent des choses *identiques*.

« La personne lésée, écrit M. Vincent (38) a autant d'actions qu'il y a d'auteurs du fait dommageable. Ces débiteurs ne doivent pas la même chose, *idem*, comme s'ils étaient tenus solidairement ; ils doivent *totidem*, c'est-à-dire chacun autant que les autres, chacun le tout. Chaque faute donnant lieu à une action correspond à un lien juridique particulier et à un objet propre. » (39)

Une seule raison s'oppose alors à ce que la personne lésée obtienne de chacun à la fois réparation intégrale : le principe indemnitaire. La victime ne peut obtenir plus que l'équivalent du dommage. Une fois ce dommage réparé, les actions qui pourraient subsister contre d'autres coauteurs disparaîtraient, faute d'intérêt.

Doit-on en déduire avec M. Vincent (40) qu'il y a dans l'obligation *in solidum* plusieurs dettes mais qui « ne visent qu'à l'extinction d'une seule obligation ? » Cela n'est pas certain.

Ce ne sont pas plusieurs débiteurs seulement ni même plusieurs dettes, mais bien plusieurs obligations que l'on rencontre ici.

Identité d'objets mais aussi pluralité d'objets, ces deux principes entraînent l'un et l'autre d'importantes conséquences.

(1°) 22. — La pluralité d'objets explique en premier lieu que la victime ait le droit de s'adresser pour le tout à chacun des débiteurs. Seule, la pluralité de liens ne permettrait pas d'atteindre ce résultat.

En payant chacun paie sa dette. Mais surtout en recevant le paiement, la victime ne reçoit que celui de la personne qui l'effectue. Il n'y a pas paiement d'une dette commune.

Ce principe doit être étendu au cas de la remise de dettes (41).

Chaque débiteur étant obligé à une chose autre que ses codébiteurs, la remise de dette consentie à l'un d'eux ne vaut pas pour les autres (42).

(38) J. Vincent, *op. cit.*, R.T.C. 1939, p. 670. Une formule identique est employée par Huvelin : *Cours élémentaire de droit romain*, 1929, p. 335.

(39) En ce sens aussi : Bastian, note J.C.P. 1949. II. 4937.

(40) J. Vincent, *op. cit.*, R.T.C. 1939, p. 669.

(41) Lafay : *Etude sur la responsabilité des auteurs de délits ou de quasi-délits civils*. Th. Lyon 1902, p. 176 s.. J. Vincent, p. 675.

(42) En ce sens Demolombe : *Cours de Code Napoléon* (1872) t. 26, n° 299. Aubry et Rau, t. 4, § 298 (5e éd.). A. Rodière : *De la solidarité et de l'indivibilité*, n° 172.

Poussée à l'extrême cette idée devrait entraîner une conséquence assez injuste : la victime serait libre d'exonérer totalement tel ou tel débiteur et de faire une discrimination entre les auteurs du dommage.

Aussi les auteurs (43) essayent-ils d'y apporter un tempérament. On verra plus loin qu'il est possible d'admettre un recours entre les coauteurs, bien qu'*a priori* pluralité des liens et pluralités d'objets s'y opposent. Et les auteurs disent qu'en cas de remise de dette celle-ci, bien qu'elle ne profite pas aux autres coauteurs, les libère du moins dans la mesure du recours qu'ils auraient pu, sans cela, exercer contre le débiteur libéré.

Ce raisonnement qu'ont tenu même des partisans fidèles de l'obligation *in solidum*, comme Demolombe ou M. Vincent, n'est peut-être pas d'une parfaite logique.

Rien ne permet *a priori* d'admettre l'interférence des rapports que peut avoir le créancier avec un premier débiteur sur les rapports qu'il peut avoir avec un second.

De plus, cet effet limité de la remise de dette étonne car elle devrait soit libérer totalement tout le monde, soit ne libérer que celui qui en est le bénéficiaire direct.

Tenir compte des rapports entre coauteurs pour mesurer l'étendue de l'obligation de la dette, c'est une manière de raisonner qui, nous le verrons, a été souvent utilisée, mais à tort.

On ne devrait donc pas, en saine logique, diminuer l'étendue de l'obligation des autres codébiteurs en considérant l'impossibilité partielle de leur recours. Mais le raisonnement de Demolombe s'explique.

C'est un peu la même raison qui fait admettre la possibilité d'un recours entre coauteurs et l'exonération partielle en cas de remise de dette. On ne veut pas que la victime fasse des discriminations entre les coauteurs. Or, telle serait la conséquence normale de l'idée de pluralité de dettes.

Un tempérament doit donc lui être apporté. Il est tiré du fait que les dettes, si elles sont distinctes, ont du moins un objet identique.

(43) Baudry-Lacantinerie et Barde : *Traité théorique et pratique de Droit civil, Obligations*, 3e éd. 1906-1908, n° 1302.
Contra : Lafay, *op. cit.*, p. 177.

(2°) 23. — L'identité d'objets est indiscutable dans le domaine de la responsabilité des coauteurs (44) puisque la base de l'obligation de chacun est la réparation du même dommage.

Chacun des débiteurs pourra donc être actionné pour le total.

Pourtant ce droit de la victime cesse dès qu'elle a obtenu la réparation du dommage. Pourquoi cette solution ?

On a été tenté de la justifier par l'extinction de la dette commune. Mais cette interprétation est fausse car il n'y a pas une dette commune, mais des dettes identiques.

La solution n'est donc pas là. Ce n'est pas du côté des codébiteurs qu'il faut la rechercher. Ceux-ci, contrairement aux débiteurs solidaires, sont absolument isolés les uns par rapport aux autres. La solution est à rechercher du côté de la victime. Celle-ci, par une limitation légale, contenue en puissance dans l'article 1382 du Code civil, n'a droit qu'à une indemnisation, c'est-à-dire qu'à une réparation. Son droit théorique contre les autres subsiste bien, mais *faute d'intérêt* son *action* lui est enlevée (44 bis).

Faut-il penser alors que le paiement fait par l'un des débiteurs supprime la cause de l'obligation des autres ? On serait enclin à le penser car le paiement est un acte juridique qui, s'il n'a d'effet qu'entre les parties, est du moins opposable à tout le monde. Les autres débiteurs y sont étrangers mais c'est un fait dont ils peuvent faire état.

Mais pour beaucoup d'auteurs, la cause n'est qu'un élément de formation de l'obligation. Son existence n'est exigée qu'au moment de la naissance de l'obligation, ce qui est le cas ici.

Quant à l'objet de l'obligation, on ne peut non plus en faire état. Il consiste dans le paiement de sommes d'argent. Le paiement d'une obligation ne peut faire disparaître l'objet d'une autre obligation.

(44) Alors qu'au contraire, dans d'autres domaines où la jurisprudence a admis l'obligation *in solidum*, les objets dus ne sont pas forcément identiques, en particulier en matière d'assurances où l'assureur peut n'être tenu qu'à une indemnisation partielle, en vertu du contrat. Dans un cas pareil les deux débiteurs seront tenus *in solidum* pour la dette la plus faible et il n'y aura qu'un débiteur pour le reste de la réparation.

(44 bis) Ceci permet donc d'expliquer que la remise de dette, si on la justifie par une présomption de désintéressement, profite à tous les codébiteurs, de même que la compensation qui est un paiement automatique et, lorsqu'elle est légale, forcé.

24. — Il faut donc considérer l'exécution d'une de ces obligations par l'un des codébiteurs comme un *fait* qui influe sur les autres obligations.

C'est un fait, extérieur aux rapports des autres débiteurs avec le créancier mais qui rend impossible, sinon l'exécution des autres obligations, du moins la réception de leur paiement. Et ceci parce que la loi, implicitement du moins, l'interdit. Si elle veut l'indemnisation totale de la victime, elle interdit qu'il s'enrichisse.

Voilà comment on peut expliquer que l'identité, non l'unité d'objet, empêche la victime d'obtenir plusieurs indemnités. Cette explication montre que c'est seule l'indemnisation de la victime qui libère les autres débiteurs.

25. — Mais cette exigence d'une indemnisation unique entraîne une conséquence injuste. La victime, en agissant contre un débiteur solvable, libèrera tous les autres. Est-ce le hasard seul qui trancherait le problème de la pluralité des causes ? « Est-ce qu'il ne serait pas tout à fait inique qu'il dépendît du créancier, de sa partialité, de sa fantaisie, de faire porter le poids entier de la dette sur l'un plutôt que sur l'autre ? » (45)

Pour pallier ces effets inéquitables, ne peut-on pas concevoir l'existence d'un recours de celui qui a payé contre les autres débiteurs ?

Le principe de la pluralité des objets l'interdirait certainement.

26. — Aussi nombre d'auteurs anciens se sont-ils opposés à tout recours entre coauteurs.

Les Romains, prétend-on, proposaient cette solution sévère (46), et Huc, pour repousser le recours, écrit (47) que « celui qui a payé n'a pas payé une dette commune ; il a payé comme sienne une dette qui a toujours été sienne pour le tout et qui ne s'est jamais composée de la dette d'un autre. »

D'autres auteurs, comme Larombière (48) interdisent le recours si un seul des coresponsables a été condamné au tout. Le recours étant réservé au cas où tous les coauteurs auraient été par

(45) Demolombe, t. 26, n° 304, p. 240.

(46) Cf. Lafay, *op. cit.*, p. 182, note 1.

(47) Huc : *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 7, n° 314.

(48) Larombière : *Théorie et pratique des obligations* (1885), t. 3, sur art. 1251, n° 67.

une même décision ou par des décisions faisant état les unes des autres, condamnés *in solidum*.

Mais cette distinction n'est pas bonne (49). On doit refuser ou admettre le recours, mais dans ce dernier cas, il s'impose que celui qui a payé le tout puisse, quelle que soit la situation des autres coauteurs en justice, se retourner contre eux, s'il ne les a pas mis en cause devant le tribunal où il a comparu.

Mais faut-il refuser le recours ?

Pour Lafay (49 bis) « c'est bien là, semble-t-il, la solution la plus juridique.... » mais l'équité commande la solution inverse.

27. — Le principe de la pluralité des objets s'oppose donc au recours. Le principe de l'identité des créances ne permet-il pas d'échapper à ce résultat ? Nous ne le pensons pas.

Si l'existence du recours est une conséquence de l'identité des objets, ce n'est qu'une conséquence indirecte, l'identité d'objets entraînant pour la victime l'interdiction de se faire indemniser plusieurs fois.

Quel fondement autre que l'équité doit-on, alors, donner à ce recours. Quelles modalités ce recours aura-t-il ?

28. — Des fondements très divers ont été proposés pour le recours entre coauteurs.

Certains ont suggéré d'asseoir ce recours sur « le quasi-contrat de gestion d'affaires » parce qu'en effet on est autorisé à dire qu'il a fait l'affaire des autres en même temps que la sienne (50).

Il est communément admis que l'on peut gérer l'affaire d'autrui en même temps que la sienne propre. Mais la gestion suppose l'intention de gérer l'affaire d'autrui ; une telle intention est à exclure en l'occurrence et d'autant plus que, souvent, les auteurs ne se connaissent même pas.

(49) En cas de délit pénal, elle a pourtant longtemps prévalu en jurisprudence.

(49 bis) *Op. cit.*, p. 182.

(50) Demolombe, n° 304, p. 240 (t. 26). Cf. également E. Gaudemet : *Théorie générale des obligations*, p. 446.

Ce n'est pas non plus, comme l'avance Demolombe (51), l'enrichissement sans cause qui justifie le recours, car l'appauvrissement du solvens n'a pas conduit à un enrichissement corrélatif des autres débiteurs.

Devant l'échec des théories qui reposent sur une explication par les principes classiques, certains auteurs ont voulu justifier le recours par le particularisme de l'obligation *in solidum* (52).

L'obligation *in solidum* n'aurait pas les mêmes effets suivant que l'on observe les rapports des débiteurs avec le créancier, ou que l'on observe les rapports des codébiteurs entre eux.

« Certes, disent-ils, le coauteur qui paie le tout à la victime ne paie que ce qu'il lui doit puisqu'il a causé le tout du dommage. Mais il n'en est ainsi que dans les rapports entre chacun des coauteurs d'une part, et la victime d'autre part... Ce n'est plus vrai dans les rapports des coauteurs entre eux ; ici on est en présence d'une dette qui pèse sur tous à la fois, de telle sorte que chacun doit contribuer à son extinction. Celui qui a payé a, par là, libéré les autres de leur part dans la dette commune ; il a le droit de leur en demander compte. L'art. 1213 ne fait qu'appliquer à la solidarité ce principe général qui existe pour toute obligation *in solidum*. »

Ainsi pour ces auteurs il y a pluralité de créances mais unité de dette. Nous ne croyons pourtant pas que cette idée soit exacte autrement qu'en fait. Il est difficile de concevoir l'obligation de deux manières différentes suivant que l'éclairage est dirigé vers le créancier ou vers le débiteur. Et pourtant, apparemment, cette théorie ne se rallie pas à l'idée classique d'unité d'objet jointe à la pluralité de liens.

Mais elle recouvre une vérité de fait : celui qui a payé a libéré les autres et cela lui donne des droits.

Mais, au fond, il n'y a guère là qu'une justification d'équité et l'article 1213 (53) n'est pas applicable dans de tel cas.

Dans ces conditions les auteurs se sont, alors, tournés vers une autre voie : celle de la subrogation.

(51) *Op. cit.*, n° 304.

(52) H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, 4e éd., t. 2, n° 1971. L. Mazeaud, *op. cit.*, n° 26, R. Crit. 1930, p. 171 s.

(53) M. Mazeaud ne songeait d'ailleurs pas à le dire.

L'art. 1251 dispose en effet que « la subrogation a lieu de plein droit... au profit de celui qui étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette avait intérêt de l'acquitter. »

Le texte, pensent les auteurs modernes (54) est assez large pour convenir au cas des coobligés *in solidum*. Cet avis est discutable.

En admettant même que les rédacteurs du Code aient voulu distinguer ceux qui étaient tenus avec d'autres de ceux qui étaient tenus pour d'autres (55), l'art. 1251 serait quand même, ici, inutilisable ; et pour deux raisons.

D'une part cette subrogation ne pourrait être normalement que partielle (56). Or l'article 1251 n'y fait aucune allusion. Au contraire, tous les cas qu'il cite sont des cas de subrogation totale.

D'autre part, les art. 1213 et 1214 qui concernent l'hypothèse, assez proche, des obligations solidaires ne font aucune allusion à la subrogation.

Et tout cela au fond n'est-il pas dû à une seconde raison : il ne peut y avoir subrogation, car il n'y a pas de dette commune. L'art. 1251 cite « la dette ». Or, dans le cas de l'obligation *in solidum* il y a plusieurs dettes.

Toutes ces raisons incitent à penser que finalement le recours entre coauteurs est injustifiable en droit ; seule, l'équité peut le fonder.

On a pu constater que c'est à cela que se ramènent les arguments de MM. Mazeaud. D'autres auteurs partagent cet avis (57).

29. — Dès lors toutes les fantaisies sont possibles à propos de ce recours et en particulier à propos de ses modalités.

Le premier système qui s'offre est celui du partage par parts viriles.

L'art. 1213 du Code civil dispose que « l'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les

(54) A. Tunc *in Traité théorique et pratique de la responsabilité civile* de MM. H. et L. Mazeaud, 5e éd., n° 1971 (t. 2). — Vincent, p. 678, n° 69.

(55) Ce qui n'est pas sûr.

(56) Cf. L. Mazeaud, n° 47 *in fine*.

(57) Coucoureux : *Des délits et des quasi-délits imputables à plusieurs personnes*, th. Toulouse 1903, n° 102, p. 126. Lafay, *op. cit.*, p. 182.

débiteurs qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion. »

Mais ce texte ne concerne que l'obligation solidaire. Or une grande différence sépare obligation solidaire et obligation *in solidum*. Les unes consistent en obligations *partielles jointes* et dont on stipule que *toutes peuvent être réclamées à un seul*, alors que les obligations *in solidum* sont des obligations au tout dont *une seule peut être réclamée*. En pratique, et vis-à-vis du créancier, les deux choses semblent identiques. En droit, il n'en est pas de même. *Si les obligations solidaires redevenaient plurales elles seraient des dettes partielles.*

Les obligations in solidum, au contraire, sont des dettes plurales de réparation totale dont la valeur d'une seule peut être obtenue par le créancier.

On comprend alors l'art. 1213. Il édicte que, entre les débiteurs, tout se passe comme si les dettes redevenaient conjointes. Mais c'est que toujours dans l'obligation solidaire contractuelle on savait *avant de stipuler* la solidarité, à combien s'élevait la part ou portion de chacun.

Il n'y a rien de pareil dans l'obligation solidaire délictuelle, et encore moins dans l'obligation *in solidum*.

Ici on ne peut savoir, par définition, le rôle de chacun, la portion de chacun. L'obligation *in solidum* se justifie justement par l'impossibilité d'évaluer les rôles respectifs de chaque agent dans la causalité totale.

Mais de toute façon il n'est même pas sûr que l'art. 1213 quand il fait allusion à la part ou portion de chacun songe au rôle causal. La répartition dans l'obligation solidaire est un *a priori*. On l'évite par faveur pour le créancier en stipulant la solidarité.

Concluons donc que l'art. 1213 quand bien même il entendrait par « part et portion » le rôle causal de chaque agent (ce qui serait un des mille cas possibles de répartition en cas d'obligation solidaire) est inapplicable à la situation qui nous intéresse.

Le partage par rôle causal est impossible « par hypothèse » (58).

Encore faut-il s'entendre sur le sens des mots rôle causal.

(58) L. Mazeaud, Rev. crit. 1930, p. 173, n° 28 ; *contra* A. Tunc *in* Mazeaud et Tunc, *op. cit.*, 5e éd., n° 1973.

S'il faut voir le rôle causal comme la portion du dommage que chaque cause a engendrée, alors nous repoussons cette méthode car le dommage est une chose unique, chaque faute l'a causé dans son intégralité.

S'il faut, au contraire, entendre par rôle causal plus ou moins important une hiérarchisation de la cause fondée sur son adéquation plus ou moins grande alors la discussion est plus justifiée.

On sait que les partisans de la causalité adéquate, se fondant sur la prévisibilité des conséquences des événements disent que tel événement est une cause plus adéquate qu'une autre. De cette façon on peut concevoir qu'un événement ait un rôle « plus causal » qu'un autre. *Il vaudrait* d'ailleurs mieux parler de *caractère* causal.

Mais cela ne justifie pas à nos yeux un partage en fonction de l'adéquation car il n'empêche que, malgré son rôle causal (dans ce sens) plus ou moins grand, chaque événement a causé tout le dommage. On peut seulement dire que tel événement était plus apte à produire le dommage, qu'avant la réalisation du dommage, il en apparaissait comme une cause plus normale (59).

Nous préférons donc le partage par parts viriles plus équitable, plus juste. Le partage par parts viriles est le seul qui traduise cette vérité première, savoir que chaque événement a causé le tout. Si l'équité exige que tous les agents supportent une partie du dommage, aucune répartition causale n'est possible.

La répartition des tenants de la causalité adéquate a l'inconvénient de ne satisfaire ni la logique stricte qui veut que l'on répare ce que l'on a causé, ni la morale élémentaire qui veut que l'on soit puni en fonction de la gravité de la faute qu'on a commise.

Or, tel est bien le second système de répartition possible entre les coauteurs.

Si le recours se conçoit comme une simple nécessité morale et non plus comme la conséquence d'un raisonnement logique pourquoi ne pas pousser cette idée à bout. Pourquoi ne pas sanctionner plus sévèrement celui qui a commis la plus grave faute.

(59) La répartition en fonction de l'adéquation de la cause ne serait un procédé à tout prendre guère plus illogique qu'un autre. Aussi est-ce moins ce procédé que nous critiquons, que sa justification. Le procédé consiste à répartir en fonction de l'adéquation de chaque cause, de la possibilité objective plus ou moins grande du résultat qu'entraîne l'action de chaque auteur. Ce procédé, rien ne l'impose, rien, non plus, n'oblige à le rejeter. Mais nous pensons qu'il est faux de le justifier en disant qu'une cause est plus adéquate qu'une autre lorsqu'elle engendre une plus grande portion du dommage.

Certains auteurs ne voient pas de différence entre gravité de la faute et intensité de la causalité. Il y a entre ces deux notions des points communs surtout dans la théorie de la causalité adéquate qui adopte une conception de la cause bien proche de celle de la faute *in abstracto*.

Mais M. Tunc (60) a bien montré que les deux choses sont très différentes, une simple imprudence pouvant être non seulement cause d'un plus grand dommage mais encore cause plus prévisible d'un dommage qu'une faute délictuelle.

Dans un tel système qui est conforme au caractère si souvent pénal de la responsabilité civile (61), le primat revient à la gravité respective des fautes et le partage par parts viriles ne s'impose plus qu'en cas de présomption de fautes ou de responsabilité.

Telles sont les conséquences de l'obligation *in solidum* en cas de responsabilité civile. Ce système de l'obligation *in solidum* entièrement issu d'un froid raisonnement logique est très rigide. Ses conséquences, on l'a vu, sont parfois si sévères que l'équité oblige à en repousser certaines.

Quelle a été à ce sujet l'attitude de la jurisprudence ? C'est ce qu'il faut rechercher dans un second chapitre.

(60) H. et L. Mazeaud et A. Tunc, *op. cit.*, t. 2, n° 1443.

(61) Cf. Esmein : *Peine ou réparation* (Mélanges Roubier 1961, t. 2, p. 37 s.).

Chapitre II

APPLICATION PAR LA JURISPRUDENCE DES PRINCIPES CLASSIQUES JUSQU'AUX ARRETS LAMORICIERE

30. — Notre Droit a-t-il consacré l'obligation au tout ? Tel est l'objet de ce chapitre. Nous verrons que ce principe existe dans notre jurisprudence et même, dans une certaine mesure, dans la loi (S. I), encore la doctrine hésite-t-elle sur l'évolution du droit en ce domaine. Cette hésitation se comprend car une double contradiction se révèle dans les conséquences que la jurisprudence tire de l'obligation au tout : d'une part quant à la nature juridique de cette obligation (S. II) ; d'autre part quant au recours entre les coauteurs (S. III).

Section I

L'obligation au tout en droit positif

31. — Peut-on condamner à la réparation totale d'un dommage chacun de ceux qui y ont participé ? Pour répondre à cette question il faut distinguer suivant que le dommage trouve son origine dans des infractions pénales ou dans des délits civils.

§ 1. *Les coauteurs d'infractions pénales.*

32. — Pour les infractions pénales, c'est la loi elle-même qui ordonne cette condamnation au tout.

« Tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit, dispose l'article 55, seront tenus solidairement des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais. »

« Ces dispositions sont également applicables aux condamnés pour contraventions passibles d'un emprisonnement supérieur à dix jours ou d'une amende supérieure à 400 NF. »

Le principe que chacun des coauteurs de l'infraction doit être condamné au tout n'est pas douteux. Pourtant il faut déterminer le domaine exact de l'article 55.

33. — L'article 55 vise en premier lieu les crimes et les délits pénaux auxquels s'ajoutent depuis peu (1) les contraventions de la cinquième classe. Ce sont tous les individus condamnés pour une « même » infraction des catégories ci-dessus qui seront tenus solidairement.

Une hésitation surgit. Que faut-il comprendre par une même infraction ?

Il est évident qu'il faut entendre par là tous les cas de participation criminelle proprement dits ; les coauteurs, les complices tombent sous le coup de l'art. 55. Mais la jurisprudence interprète très largement l'art. 55 et elle condamne solidairement des prévenus ou des accusés reconnus de délits ou de crimes différents pourvu qu'ils soient connexes. Elle prononce en particulier la solidarité entre receleur et voleur (2). La plupart du temps pour étendre le champ d'application de l'article 55, la jurisprudence exige que « les faits se relient entre eux par un rapport de cause à effet » (3) ou une « indivisibilité nécessaire et forcée d'obligation » (4). On voit à quel point ces raisonnements sont inspirés des principes de l'obligation *in solidum* (5).

Mais la jurisprudence arrête là son laxisme. C'est par une interprétation exacte du Code qu'elle étend la solidarité aux coauteurs de délits contraventionnels (6) ou à des personnes qui ne sont pas condamnées en même temps ou même au cas de sursis.

Tous ces exemples montrent que la jurisprudence voit de façon large et parfois même trop large le domaine de l'article 55. N'est-ce pas parce qu'elle accorde des effets limités à la solidarité qu'il édicte ?

(1) Ord. n° 58-1297 du 23 déc. 1958, art. 2.

(2) Crim. 24 mai 1924, D.H.1924, p. 452; 25 janvier 1950, D.1950.J.243. Pour d'autres cas de connexité, cf. : Crim. 5 avril 1895, D.P. 1900.I.404 ; Req. 1er mars 1893, D. 1893.1.381 ; Crim. 11 mars 1937, G.P. 1937.1.943 ; 8 janvier 1957, D. 1958, som. 50.

(3) Req. 19 mars 1899, S. 1890.1.373.

(4) Français : *De la distinction entre l'obligation solidaire et l'obligation in solidum*, Th. Paris 1936, p. 58.

(5) Sur la solidarité pénale : cf. Mazeaud et Tunc, t. 2, n° 1966 s. ; Savatier, t. 2, n° 491 ; Français, th., p. 53 s. (chap. IV) ; Garraud : *Traité du Droit pénal français*, 3e éd., t. 2, n° 698 ; Lalou : *Traité pratique de la responsabilité civile*, 6e éd., par Azard, n° 60, p. 34 ; Vidal et Magnol : *Cours de Droit criminel*, 9e éd. (1949), n° 800 s. ; Brassaud : *La solidarité légale en Droit pénal*, Th. Nancy 1927 ; Stéfani et Levasseur : *Précis de Procédure pénale*, 1962, p. 180.

(6) Pour les délits fiscaux, Crim. 30 juil. 1887, D. 1887.1.509.

Ce problème sera résolu dans des développements ultérieurs.

Une certitude existe, en tout cas, dans le domaine de la majorité des infractions pénales, l'obligation au tout est consacrée par notre droit. En est-il de même dans le domaine purement civil ?

§ 2. *Les coauteurs de délits civils.*

34. — Aucun texte ne prévoit de façon expresse l'obligation au tout, mais aucun non plus ne l'interdit. Cela explique la divergence des solutions proposées par les différents auteurs et par les arrêts. Mais le problème se complique du fait que les auteurs ne s'entendent pas sur le sens de l'évolution jurisprudentielle. Pour cette étude de droit positif, ce sont donc paradoxalement les opinions doctrinales qui devront nous retenir, aussi bien à propos de la solution à donner au problème de la coaction (A) qu'à propos de la synthèse des solutions qui ont été données par la jurisprudence (B).

35. — A. Quant au principe même d'une obligation au tout, deux courants ont existé en doctrine : le premier, le plus ancien, hostile ; le second, qui devait l'emporter, favorable à l'obligation totale à la dette des coresponsables.

36. — (1°) Les principaux détracteurs de l'obligation au tout sont Toullier (7), Duranton (8) et Laurent (9).

Ces auteurs partent d'un postulat dont la fausseté sera prouvée plus loin : à leur avis, l'obligation au tout de chacun des responsables est une obligation solidaire.

Or, « il n'existe aucune loi qui soumette à la solidarité les auteurs d'un quasi-délit ». (10)

Certes, disent-ils, l'article 55 du Code pénal édicte bien une solidarité pour certaines infractions. Mais ce texte ne peut être transposé au Droit civil (11) sans violer l'article 1202 du Code civil (12).

(7) Toullier et Duvergier : *Le Droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. 6, n° 150 s., p. 117 s..

(8) *Cours de Droit civil français suivant le Code civil* (1830), t. 11, n° 194, p. 228.

(9) *Principes de Droit civil*, t. 17, n° 319 s..

(10) Toullier et Duvergier, n° 151.

(11) Duranton, n° 194.

(12) Toullier et Duvergier, n° 151.

Pour ces exégètes donc, l'idée d'une obligation au tout dérivant de la nature des choses, ne leur apparaît pas. Il leur faut un texte et d'autre part ils prétendent que l'obligation au tout contrevient à l'article 1202 qui édicte que la solidarité ne se présume pas.

37. — (2°) Mais sur ce terrain même, des exégètes vont leur donner tort. Duranton, pourtant hostile à l'obligation au tout, convient de ce que l'article 1202 est inapplicable en l'occurrence. Et c'est Larombière qui l'expliquera le mieux (13): « Il est bien évident que l'article 1202, en disant que la solidarité doit être expressément stipulée, indique suffisamment qu'il n'est applicable qu'à la solidarité conventionnelle et non aux engagements qui se forment sans convention. »

Ainsi aucun argument de texte ne s'oppose à l'admission de l'obligation au tout. Aussi quel que soit le nom qu'ils lui aient donné (14), les auteurs ont-ils fini par s'entendre sur le principe de l'obligation au tout. S'interrogeant sur la nécessité de prononcer la solidarité entre coauteurs de délits civils, Zachariæ (15) répondait déjà : « l'affirmative nous paraît résulter de la nature même des choses, du moins dans le cas où le quasi-délit est la suite d'un concert frauduleux entre plusieurs personnes, ainsi que dans celui où il est impossible de déterminer la part pour laquelle les unes et les autres ont contribué au dommage. Chacun des auteurs du quasi-délit peut et doit dans ces deux hypothèses être considéré comme étant individuellement la cause du dommage qui, peut-être, n'aurait pas eu lieu sans sa participation. La solution résulte donc naturellement des dispositions de l'article 1382 et cela suffit pour l'admettre puisque l'article 1202 n'exige pas que la solidarité soit expressément prononcée par la loi. »

Et de son côté, Larombière (16) ajoute la justification suivante : « Comme il est impossible de déterminer la part de chacun d'eux (les coauteurs), soit dans la perpétration du fait, soit dans ses conséquences dommageables, chacun d'eux doit nécessairement et par la force même des choses, être considéré comme étant individuellement la cause du dommage et avoir seul com-

(13) Larombière : *Théorie et pratique des obligations* (1885), n° 22, p. 416 s., sur l'article 1202.

(14) Nous verrons plus loin que les auteurs ont souvent parlé de solidarité en donnant à ce mot un sens peu ordinaire.

(15) Zachariae : *Le Droit civil français*, t. 2, § 298, n° 12.

(16) *Op. cit.*, n° 22.

mis le fait tout entier, indépendamment de la participation des autres ; il doit donc réparer personnellement tout le dommage . »

Enfin, après que Demolombe (17), avec toute son autorité, se fut prononcé dans ce sens, la règle ne souffrit plus de discussion en doctrine (18).

38. — B. Qu'en était-il pendant ce temps, en jurisprudence ?

Les droits de la victime ne dépendent pas uniquement du nombre des auteurs qui sont à l'origine du dommage. La qualité de ces personnes ou de ces forces a son influence sur l'indemnisation de la victime. Or l'accident, le dommage, peut provenir de trois sortes d'actions :

1°) celle de plusieurs tiers,

2°) celle d'un tiers et de la victime elle-même,

3°) celle d'un tiers et de la force majeure.

Nous les examinerons successivement.

1°) *Coauteurs.*

39. — Il y a en doctrine une idée communément admise et suivant laquelle l'obligation au tout ne se serait imposée que progressivement. Nous exposerons cette interprétation de la jurisprudence avant de nous demander quel cas il faut en faire.

a. 40. — La plupart des auteurs (19) pensent que la jurisprudence n'a pas, à l'origine, admis le principe de l'obligation au tout. C'est ainsi que Toullier (20) caractérise la jurisprudence de son époque. On cite alors un arrêt de la Cour de Cassation du 15 mai 1811 (21), un autre du 3 décembre 1827 (22). Mais Toullier lui-même doit déjà admettre qu'il y a des décisions douteuses et il

(17) Demolombe : *Cours de Code Napoléon* (1872), t. 26, *Traité des contrats*, p. 277, n° 291 : « Lorsque plusieurs ont commis un délit civil ou un quasi-délit sans qu'on puisse distinguer la part de chacun d'eux dans la perpétration du fait ou dans ses conséquences dommageables, il est logique et juridique que chacun d'eux soit tenu de le réparer pour le tout comme s'il l'avait seul en effet commis pour le tout. »

(18) Lafay, *op cit.*, Aubry et Rau, éditions successives, Coucoureux, *op. cit.* ; pour ne citer que les auteurs qui ont écrit peu après Demolombe.

(19) Lafay, *th. cit.*, 1902 ; J. Français : *De la distinction entre l'obligation solidaire et l'obligation in solidum*, th. Paris, 1936 ; J. Vincent, *op. cit.*, R.T.C. 1939, p. 601 s. ; N. Charles : *L'obligation in solidum*, th. Paris, 1951 ; Valsanesco : *La solidarité au cas de faute commune*, th. Paris, 1931.

(20) Toullier, *op. cit.*, n° 152.

(21) Journ. aud. 1811, p. 282.

(22) Jurisp. génér. 1828.1.41.

cite au texte un arrêt de la Cour de Cassation du 6 septembre 1813 (23) et un autre du 23 décembre 1818 (24), qui admettent dans des cas spéciaux, dit-il, la solidarité.

Dans ses notes sur l'ouvrage de Toullier, Duvergier reconnaît aussi que la Cour de Cassation prononce la solidarité non seulement en cas de quasi-délits résultant d'un concert frauduleux (25), — ce qui semble une catégorie bizarre, — mais aussi en cas de quasi-délits dont le résultat est indivisible, même s'il n'y a pas eu entente entre les coauteurs (26). Or, sur ce dernier point il est en contradiction avec la majorité des auteurs.

41. — On pensait classiquement, en effet, à la suite de Lafay, que les étapes de la généralisation de l'obligation au tout avaient été autres.

De l'absence totale d'obligation au tout, premier stade, les arrêts en seraient venu, par une seconde étape, à une solidarité reposant sur le concert frauduleux, la complicité. Cela implique donc la limitation de l'obligation au tout au seul domaine des délits, *stricto sensu*. M. J. Vincent cite, par exemple, et très justement, deux décisions du 6 septembre 1813 et du 23 décembre 1818 rendues par la Cour de Cassation (27).

L'idée est que la jurisprudence, ne voulant pas instaurer d'elle-même une obligation au tout, interprète extensivement l'article 55 du Code pénal qui l'édicte en cas de crimes ou de délits.

Dans une troisième étape, alors, les arrêts auraient prononcé la solidarité dans des cas de quasi-délits sans même retenir l'entente préalable mais pourvu du moins qu'il y ait eu communauté d'action entre les délinquants (28).

(23) S. 1814, p. 57, S. Chrono. 1812-1814, p. 438.

(24) Journ. aud. 1819, p. 224, S. chrono. 1819, p. 564.

(25) Civ. 3 juillet 1817, S. 1818.1.338, S. chrono. 1815-1818, p. 342.
Civ. 12 juillet 1818, S. 1819.1.139.

(26) Civ. 11 juillet 1826, S. 1827.1.237, S. chrono. 1825-1827, p. 388 (« Il y a eu nécessité pour la Cour royale de prononcer une condamnation solidaire, par l'impossibilité où elle a déclaré se trouver, en fait, de déterminer la proportion dans laquelle chaque établissement devait être tenu des dommages. »).
Req. 3 mai 1827, S. 1827.1.435, S. chrono. 1825-1827, p. 589, Jurisp. générale 1827.1.228 ; « solidarité », conséquence du « fait indivisible »... « des demandeurs en cassation ».

(27) Journ. aud. 1813.1.529 et 1819.1.224.

(28) Cass. 29 fév. 1836, Jur. gén. 1836.1.131.
19 avril 1836, Jur. gén. 1836.1.183 (implicite).
8 nov. 1836, Jur. gén. 1836.1.411 : « Le dommage... avait été causé par deux personnes sans que l'on pût déterminer la part que chacune avait prise dans ce fait, que cette réparation constituant un objet indivisible, le tribunal a pu condamner solidairement les demandeurs en cassation au paiement des dommages et intérêts. ».

La dernière étape enfin, — celle à laquelle pourtant faisait allusion Duvergier, — aurait été beaucoup plus tardive. L'obligation au tout se serait généralisée. Elle n'aurait plus trouvé son fondement dans l'entente, elle n'aurait plus été la conséquence d'une certaine conduite des coauteurs. Son fondement aurait été le *résultat* commun né de la coaction des auteurs fautifs.

En somme, dans l'opinion commune, c'est à cette période que serait née et se serait figée la théorie classique de l'obligation *in solidum* fondée sur l'indivisibilité du résultat commun. Dans les stades antérieurs, l'obligation au tout aurait eu un domaine à la fois plus étroit que l'obligation *in solidum* et plus large puisqu'elle était la sanction de toute faute commune.

Mais la jurisprudence, pour la majorité des auteurs, ne se serait prononcée dans ce sens qu'à partir du milieu du XIX^me^ siècle (29).

42. — A partir de cette époque, le domaine de l'obligation au tout ne cesse de s'étendre. Nous n'aurons à l'examiner ici qu'en ce qui concerne la pluralité des causes du dommage.

A côté des coauteurs complices de fautes délictuelles, la jurisprudence condamne au tout l'auteur du dommage et la personne civilement responsable (30) ou du moins garante, comme l'assureur. Puis la jurisprudence condamne au tout des personnes qui n'ont pas commis des fautes de même nature : le tiers complice de la violation d'un contrat, coupable délictuellement est condamné au tout à côté de celui qui a directement violé le contrat (31). Quant aux coauteurs d'une faute contractuelle, la jurisprudence, en présence de textes impératifs du Code, a dû régler leur situation de façon particulière. En effet, quand l'article 1202 dispose que la

(29) Req. 20 juillet 1852, D. 1852.1.248 ; Civ. 29 déc. 1852, D. 1853.1.49 ; Civ. 14 août 1867, S. 1867.1.401. (Premier arrêt : « Attendu qu'en règle générale, et en vertu des principes sur les engagements qui se forment sans convention, la réparation d'un fait dommageable peut être ordonnée pour le tout contre chacun des auteurs de ce fait. » Cet arrêt réserve la possibilité du recours. Le troisième arrêt reprend la même formule et ajoute : « surtout lorsque, de sa nature, il est indivisible ou qu'il est impossible de déterminer la part qu'y a prise chacun de ses auteurs. » Mais, à la différence du premier, cet arrêt parle de « solidarité ». Second arrêt : « Les auteurs d'un fait dommageable sont tenus solidairement de le réparer lorsque ce fait est le résultat d'un concert entre eux et qu'ils y ont simultanément concouru... Dans ce cas, chacun des auteurs du quasi-délit doit être considéré comme étant individuellement la cause du dommage. »).

(30) Le cas ne nous intéresse pas directement puisque le commettant et le civilement responsable ne sont pas généralement considérés comme « cause » autonomes du dommage. Cf. J. Vincent, p. 621 et 627 ; Français, p. 101 s.

(31) Req. 14 mars 1934, G.P. 1934.1.918. Cf. Français, p. 102 ; J. Vincent, p. 621 s. et p. 627.

solidarité ne se présume point, il édicte une règle qui concerne plus la naissance des obligations que leur sanction. Il présume donc que lorsque deux personnes se sont engagées *ensemble*, mais chacune pour une obligation différente de celle de l'autre, le total des deux obligations ne peut être réclamé à un seul. Cette règle est logique mais on peut y déroger par convention et le principe est même écarté d'office par les commercialistes. Cette règle ne concerne en rien l'obligation *in solidum*. Au contraire, lorsque deux personnes se sont engagées chacune à exécuter totalement, elles ont fait de leurs deux obligations, — à l'origine distinctes et partielles, — une seule obligation qui peut être exigée de n'importe lequel des coobligés.

C'est dans un tel cas, alors, que nous trouvons une obligation au tout. Mais on voit qu'il s'agit quand même d'une obligation distincte de l'obligation *in solidum*. En réalité ici, une seule chose est promise alors que dans l'obligation *in solidum* ce sont deux choses qui sont dues. Aussi la jurisprudence considère-t-elle très justement qu'il y a obligation solidaire.

Ainsi, dans le domaine contractuel, il n'y a qu'un seul cas d'obligation *in solidum* véritable : celui où deux personnes se sont engagées sans se connaître à exécuter des obligations identiques mais des obligations telles que le créancier ne puisse matériellement les recevoir qu'une fois : par exemple deux personnes se sont engagés à livrer le même corps certain. Dans un tel cas, *par la force des choses*, il y a obligation *in solidum*. Dans les autres, il n'y a qu'obligation solidaire.

Il ne peut pas paraître étrange dans ces conditions que la jurisprudence concernant de telles obligations *in solidum* soit quasi-inexistante. C'est que ces obligations sont trop semblables à des obligations conjointes, dont l'une serait impossible à exécuter, pour présenter une originalité (32).

On voit, néanmoins, que la jurisprudence admet de façon quasi-générale l'obligation au tout chaque fois que la théorie abstraite de l'obligation *in solidum* que nous avons précédemment exposée l'exige. C'est du moins ce que rapporte la doctrine générale.

Quelle valeur peut-on attribuer à cette synthèse de la majorité des auteurs.

(32) Cf. pourtant : Req. 8 nov. 1836, Jur. gén. 1836.1.411 (très net à propos de travaux de réparation).

b. La véritable évolution jurisprudentielle.

43. — De la théorie commune un point au moins peut être admis sans discussion : à son stade final, à la quatrième et actuelle étape de l'évolution, la jurisprudence est bien telle qu'on l'enseigne à l'ordinaire.

Il est bien évident que de nos jours la jurisprudence admet très largement l'obligation au tout entre coauteurs causes d'un dommage unique et même, d'une manière générale, entre toutes les personnes tenues délictuellement d'obligations identiques.

44. — Mais c'est toute la partie historique de la thèse classique qui est à réviser. Pour deux raisons : d'abord parce que les auteurs qui ont fait cette synthèse ont souvent déformé les arrêts pour les adapter à leurs conclusions. Ainsi, Toullier, défavorable à l'obligation au tout, a cherché à en restreindre le domaine. Ainsi Lafay, qui opposé à l'obligation *in solidum*, a voulu, pour favoriser l'obligation solidaire, insister sur un fondement subjectif des arrêts qui ont admis l'obligation au tout.

Or ces conclusions ont souvent été reprises sans grande discussion par ceux qui ont écrit ensuite et c'est une seconde raison de se défier de la synthèse classique. Il était bien tentant, en effet, d'expliquer l'admission de plus en plus large de l'obligation au tout par le recul de plus en plus grand de l'interprétation exégitique. Mais ce n'est pas vrai.

Les auteurs qui ont suivi Lafay ont voulu, comme lui, montrer qu'après avoir exclu l'obligation au tout faute de texte, on l'a adoptée, ensuite, en interprétant extensivement l'article 55 du Code pénal.

L'article 55 reposant sur la coaction *volontaire*, sur une entente *subjective*, toute l'évolution aurait été une conquête incessante pour s'affranchir de ce fondement subjectif et, finalement, adopter le critère objectif de communauté de résultat.

Mais tout cela n'est qu'une vue de l'esprit. C'est, d'abord, à tort que l'on a cru que les premiers arrêts après la rédaction du Code, n'avaient pas admis l'obligation au tout. En vérité les auteurs ont été pris ici à leur propre piège. Persuadés qu'il y avait obligation au tout chaque fois qu'une entente existait, ils ne se sont pas rendu compte que les arrêts qu'ils relevaient, s'ils faisaient état de cette entente ou de la faute commune, ne constataient pas cette communauté de résultat, cette indivisibilité du dommage qui est de l'essence de l'obligation *in solidum*.

Coucoureux (33) a montré à suffire que les arrêts communément cités ne sont pas probants.

Mais Lafay et ses partisans se sont également trompés dans leur découpage en tranches historiques de l'évolution des arrêts. Et leur erreur provient à la fois d'un excès d'esprit de système et du rejet abusif de certaines décisions capitales. Du passage précité de Duvergier, on peut déjà déduire que très tôt, même en l'absence d'*entente*, l'obligation au tout était reconnue.

De plus, la distinction entre fautes délictuelles et quasi-délictuelles est fausse : des arrêts très anciens, Cass. 3 juillet 1817 et 12 février 1818 (33 bis), concernent déjà des quasi-délits.

Dès 1825, la Cour d'Aix (34) avait dit « que le fait de tous étant le fait de chacun *per totum et totaliter* », il y avait entre les coauteurs une « solidarité de droit, même sans concert prémédité entre eux », décision qui avait été approuvée par la Chambre des requêtes parce qu'il était « impossible de déterminer en fait la proportion dans laquelle chaque établissement devait être tenu des dommages » (35) et la même solution avait été réaffirmée l'année suivante (36).

Un autre arrêt un peu plus tardif (37) exprime encore plus nettement l'opinion de ses rédacteurs. Il y est dit que lorsqu'un dommage a été causé par des travaux exécutés simultanément par deux individus sans qu'il soit possible de déterminer la part que chacun d'eux a prise dans cette exécution, la réparation due à la partie lésée constitue un objet indivisible et la condamnation aux dommages-intérêts a pu valablement dans ce cas être prononcée sous clause solidaire contre les délinquants (38). Il est curieux que les auteurs classiques aient invoqué cet arrêt à l'appui de la thèse subjective. Cela est dû, nous le disions, à ce qu'ils avaient une thèse à défendre.

(33) Thèse citée, p. 55, n° 36.

(33 bis) S. 1818.1.338 et S. 1819.1.139.

(34) Aix 14 mai 1825, Répertoire Dalloz de législation, de doctrine et de jurisprudence (édition 1858), t. 39, ch. 2, Sect. 2, art. 7, n° 250.

(35) Req 11 juillet 1826, S. 1827.1.237, Jur. gén. 1826.1.424, S. chrono. 1825-1827, p. 388, Rep. Dalloz précité, n° 250.

(36) Aix 1er mars 1826, D.1827.1.228 ; et dans la même affaire : Req. 3 mai 1827, Rep. Dalloz précité, n° 250, Sirey chrono. 1825-1827, p. 589, Jur. gén. 1827.1.228, arrêt qui avait déjà inquiété Duranton.

(37) Req. 8 nov. 1836, Rep. Dalloz, n° 247, cité *supra*.

(38) Dans le même sens : Req. 20 juillet 1852, D.P. 1852.1.248.

45. — La vérité est que presque tous les arrêts du dix-neuvième siècle ont reçu à la fois *les deux motivations*. L'arrêt de 1836 en est une preuve entre plusieurs. Cela permet d'élaborer toutes sortes de théories. A notre époque même (39) où le fondement objectif est censé l'avoir emporté, ne parle-t-on pas encore de « faute commune » pour justifier la condamnation *in solidum* et cette motivation se retrouve dans bien d'autres arrêts antérieurs, soit que l'on invoque le « concert » (40), soit que l'on se fonde sur la complicité (41).

46. — De cette critique peu de résultats pratiques peuvent être tirés puisque de nos jours l'obligation au tout est largement admise. Mais d'un point de vue théorique et historique, elle montre la légèreté de la thèse habituellement soutenue. Or la théorie classique peut avoir de graves répercussions. Elle fait dépendre le *domaine* de l'obligation au tout de son *fondement* dont elle montre qu'il aurait évolué dans le temps. Et des fondements qu'elle attribue à l'obligation au tout, elle va vouloir tirer des conséquences quant à *la nature juridique* et aux effets d'une telle obligation.

C'est ce que nous verrons plus loin dans les sections suivantes. Mais avant d'en arriver là il nous faut répondre à d'autres questions qui, si elles ne touchent pas à l'obligation *in solidum*, intéressent au plus haut point l'obligation au tout. Et en premier lieu à celle de la faute de la victime.

47. — (2°) Lorsque la victime est une des causes du dommage un principe traditionnel exige, lorsqu'elle est en faute, qu'elle ne se voie pas intégralement indemniser. N'y aurait-il pas là une exception importante au principe de l'obligation *in solidum* ?

Il en serait ainsi si la jurisprudence procédait à un partage *a priori*, c'est-à-dire si elle considérait que le partage affecte l'obligation à la dette. Nous pensons, au contraire, que la division d'office relève plutôt ici de la contribution à la dette. Tout se passe comme si l'on réunissait, en une seule, deux opérations qui se font généralement de manière séparée : la recherche des responsabilités, la répartition entre les responsables.

(39) Civ. 1re 14 décembre 1964, D. 1965.95.

(40) Nîmes 7 mars 1853, D.P. 1854.2.250.
Civ. 29 décembre 1852, D.1853.1.49 : Ils sont « tenus solidairement lorsque le fait est le résultat d'un concert entre eux et qu'ils y ont simultanément concouru. ».

(41) Req. 3 février 1829, Rep. Dalloz précité, n° 249.

Cela ne veut pas dire qu'il y ait compensation, comme ont pu le dire quelques auteurs (42) ; la compensation exige que les deux personnes soient tenues l'une envers l'autre. Or la victime n'est pas tenue envers le défendeur. L'argument suivant lequel la victime cause par sa faute un préjudice au défendeur n'a eu que peu d'audience (43).

Il y a donc partage entre deux personnes qui sont à l'origine du dommage et la justification de ce partage est la même que pour l'obligation *in solidum* (44). Pas plus qu'en ce domaine il n'est possible d'en conclure que l'un ou l'autre n'a pas causé le tout. Bien mieux, la contradiction née de ce que ce recours est fondé dans l'obligation *in solidum* sur la subrogation n'apparaît plus ici car nous montrerons plus loin que la victime n'est pas en réalité « tenue ».

48. — Pourtant il est un domaine dans lequel l'hésitation reste permise : celui des responsabilités présumées. En cette matière la jurisprudence, depuis fort longtemps, estime qu'il faut faire intervenir la faute de la victime comme cause étrangère, susceptible d'exonérer le présumé responsable de tout ou partie de sa responsabilité (45).

L'exclusion totale de la responsabilité du gardien n'offre pas de difficulté. On énonce en pareil cas que la faute de la victime accapare toute la causalité génératrice du dommage.

Mais lorsqu'on s'interroge sur le fondement des exonérations partielles, le doute est plus grand. Pourtant nous ne pensons pas que ce soit l'idée de cause partielle qui ait inspiré ces arrêts car la jurisprudence, pendant toute la période qui nous occupe exige que le fait exonérateur soit une *faute* de la victime (46), ce qui tra-

(42) En particulier R.O. Dalcq : *Traité de la responsabilité civile* (belge), t. 2, n° 2669, et les réserves énoncées plus loin sur cette idée, n° 2671 s.

Contra : M^lle^ Haller : *Essai sur l'influence du fait et de faute de la victime sur son droit à réparation,* Th. Paris, 1926, p. 18. L'auteur préconise l'emploi du mot « confusion ».

(43) Pourtant certains auteurs estiment que le préjudice ne serait pas indirect dans de pareils cas (Mazeaud et Tunc, t. 2, n° 1467).

(44) D'ailleurs la jurisprudence opère également ce partage en se fondant sur la gravité respective des fautes. Cf. *infra.*

(45) Pour l'exonération partielle : Req. 25 nov. 1924, D.1925.1.12 (note de Ripert), S. 1926.1.129 (note Hubert) et surtout : Req. 13 avril 1934, S. 1934.1.313 (note de M. H. Mazeaud), R.G.A.T. 1934.580 (note de M. M. Picard) ; Req. 7 mai 1934, R.G.A.T. 1934.814 (note M. P.). Pour les décisions postérieures, cf. Mazeaud et Tunc, *op. cit.*, n° 1527, note 11.

(46) En ce sens, J. Chabas : *De la faute et du fait de la victime en matière de responsabilité civile,* Tokyo 1933 (1re partie).

duit des considérations autres que purement causalistes. Cette façon de voir se trouve confirmée dans un domaine très voisin, celui de la coexistence de deux présomptions de responsabilité pesant sur chacun des coauteurs.

Lorsque chacun des coauteurs est, en même temps, victime, la jurisprudence décide que chacun doit réparer le dommage de l'autre. Si la faute de la victime n'était pas exigée pour exonérer partiellement chaque débiteur, il faudrait dire que chacun des sinistrés supporte partiellement son dommage et est tenu de réparer partiellement celui de l'autre (47).

Tout ceci montre qu'à l'époque où nous nous plaçons la solution du problème de la faute de la victime ne repose pas sur le fractionnement des causes. Et l'une des raisons de l'exigence de la faute est qu'elle va servir à déterminer la proportion dans laquelle se répartira la charge du dommage. Mais alors dans le cas d'une responsabilité présumée du défendeur, n'est-il pas impossible de faire cette comparaison ? Nous ne le croyons pas car, en réalité, dès qu'une faute est prouvée à l'encontre de la victime la jurisprudence revient purement et simplement au droit commun : elle apprécie également le comportement du défendeur. C'est à cela que répond l'appréciation du caractère imprévisible et irrésistible de l'événement extérieur.

Exception au principe de l'obligation au tout, la situation de la victime en faute ne l'est pas au principe de la causalité intégrale. Or il en va tout différemment lorsque c'est l'action de la force majeure et non plus celle de la victime qui se cumule avec le fait du défendeur.

49. — (3°) Auteur et force majeure.

Pour la quasi-unanimité des arrêts le cumul d'une faute et de la force majeure est inconcevable. Il n'y a pas de solution médiane, la faute exclut la force majeure ou réciproquement.

Pourtant, en matière contractuelle, certaine décisions ont admis que la force majeure peut ne pas effacer le contrat tout entier. Cela s'explique aisément car le contrat a pu faire naître plusieurs obligations dont une seule est affectée par la force majeure (48).

(47) Cette jurisprudence se maintient de nos jours.

(48) Radouant : *Du cas fortuit et de la force majeure*, thèse Paris 1920, dernier chapitre.

Le dommage peut ainsi être décomposé sans arbitraire en plusieurs parts dont chacune a ses causes. L'obligation au tout est donc étrangère à toutes ces considérations (49).

50. — C'est peut-être l'exemple de ces décisions qui explique certains arrêts qui ont admis, même en matière délictuelle, la force majeure partielle.

Un arrêt, peu remarqué à l'époque mais très exploité depuis (50), décide que les articles 1382 et suivants du Code civil « ne limitent pas la responsabilité de celui par la faute duquel le fait dommageable s'est produit au seul cas où cette faute a été la cause unique et immédiate de ce fait ». Or, s'il s'est produit un cas fortuit, cette circonstance peut sans doute autoriser le tribunal à réduire le chiffre des dommages-intérêts mais ne saurait permettre d'affranchir de toute responsabilité celui dont la faute a contribué à déterminer le fait dommageable soit à aggraver ses conséquences.

Une autre décision (51) admet que le gel subit est un fait que le défendeur « est partiellement fondé à invoquer comme un cas de force majeure ». Elle met un quart de la responsabilité du dommage à la charge du gel !

Une première constatation s'impose, à la lecture de ces décisions : le fait invoqué n'est pas une véritable force majeure ; dans l'arrêt de la Cour de Cassation il s'agissait d'infiltrations d'eaux. Dans l'arrêt de la Cour de Paris, du gel. Ces événements ne sont ni imprévisibles ni irrésistibles. Cela explique qu'ils puissent se cumuler avec une faute.

Reste l'argument tiré de la cause. Est-ce que ces arrêts conduisent à dénier à chaque cause un rôle total dans la production du dommage ? Certainement, chaque fois que le dommage a une unité, qu'il n'est pas divisible. Tel serait peut-être le cas pour une cause qui aggrave le dommage, non pour une cause qui le détermine.

(49) D'ailleurs M. Radouant (*op. cit.*) nous montre qu'à l'époque où il écrit, les parties peuvent stipuler dans le contrat que la force majeure aura un effet total. C'est dire alors que le contrat est considéré comme un tout indivisible. Nous retrouvons là le critère même de l'obligation *in solidum*.

(50) Civ. 31 juillet 1912, D.P. 1914.1.144, S. 1913.1.16. Cet arrêt a été commenté par M. Dereux (*Du dommage causé par le concours d'un délit et d'un cas fortuit ou de force majeure*, Lois nouvelles 1943.1.63, s.). L'auteur affirme, mais ne démontre pas que cette solution est générale et ne cite guère à l'appui de sa thèse que des arrêts traitant de la faute de la victime. Cf. pourtant dans le même sens : Esmein *in* Planiol et Ripert, t. 5, n° 541.

(51) Paris 7 avril 1929, D.P. 1931.2.23, note H.L. ; cf. également Montpellier 23 nov. 1925, G.T. 24 août 1926 ; contra Lyon, 15 février 1933, Mon. jud. Lyon 19 octobre 1934.

51. — Ces quelques exceptions n'empêchent pas de tirer une conclusion générale. L'obligation au tout existe pleinement à l'époque dont nous nous occupons. Et elle est fondée sur l'effet total des causes. Pourtant à côté de cette certitude, des ombres se dessinent, une certaine contradiction surgit lorsque l'on aborde les questions de la nature juridique d'obligation au tout et des recours entre coauteurs.

Section II

Nature juridique de l'obligation des coauteurs

52. — Les coauteurs sont obligés chacun au tout envers la victime. Mais quelle est la nature de cette obligation. S'agit-il d'une obligation véritablement solidaire ou d'une simple obligation *in solidum* ? Cette recherche peut sembler inutile dans le cadre d'une étude sur « le droit à réparation de la victime » ; elle est pourtant nécessaire pour deux raisons : d'abord parce qu'il est plus avantageux dans certains cas à la victime d'avoir en face d'elle des débiteurs solidaires. Mais surtout parce que de la nature juridique de l'obligation des coauteurs peut dépendre le fondement de l'obligation au tout. Suivant les conséquences attribuées par la jurisprudence à l'obligation au tout, on pourra estimer qu'elle justifie celle-ci d'une façon nouvelle.

Il est donc utile de savoir si notre Droit définit l'obligation des auteurs comme une obligation solidaire avec tous ses effets, aussi bien principaux qu'accessoires, ou au contraire, comme une obligation *in solidum* à laquelle ne sont pas attachés les effets secondaires de la solidarité. Mais le problème se présente de façon différente suivant que le dommage est né de fautes civiles ou d'infractions pénales.

§ 1. *Nature de l'obligation des coauteurs d'infractions pénales.*

53. — C'est le Code pénal lui-même qui, dans son article 55, édicte une solidarité de droit pour le recouvrement des dommages-intérêts, des amendes, des restitutions et des frais (52).

L'application de cette règle ne devrait pas donner lieu à difficultés. Il s'en est pourtant soulevé de deux ordres tenant, les unes à la raison d'être de cette solidarité (A), les autres à ses effets exacts (B).

(52) L'art. 50 du Code pénal belge édicte un principe similaire.

54. — A. Une première explication a été proposée par Larombière (53) et adoptée par M. Français (54) : « Si la solidarité pénale existe, dit Larombière, c'est moins à cause du caractère pénal que parce que, comme il est impossible de déterminer la part de chacun (des coauteurs) dans les conséquences dommageables du fait, chacun d'eux doit nécessairement, et par la force même des choses, être considéré comme étant individuellement la cause du dommage et être réputé avoir seul commis le fait tout entier, indépendamment de la participation des autres. Il doit donc réparer tout le dommage et, de cette obligation même de réparer le dommage dans sa totalité, il résulte qu'il en est tenu solidairement. »

55. — Cette explication n'est pas fausse mais elle ne montre pas pourquoi l'obligation des coauteurs d'infractions pénales est solidaire plutôt qu'*in solidum*.

Faut-il trouver la raison d'être de ce principe dans une recherche de la plus grande sévérité ? « Dans les crimes et délits, écrit Toullier (55), il y a toujours malignité et dessein de nuire : il est donc naturel que la volonté commune des délinquants de nuire à l'offensé donne contre eux la même solidarité que lui donnerait dans un contrat la volonté commune des obligés de s'engager à une même chose. C'est dans la volonté commune des délinquants que prend source la solidarité prononcée contre eux. »

Ainsi la solidarité pénale aurait pour raison d'être le souci de punir plus sévèrement d'une part ceux qui se sont rendus responsables de participation criminelle et d'autre part ceux qui, se connaissant d'avance, peuvent se représenter, une fois la condamnation prononcée. Mais même vue sous cet angle, la solidarité pénale semble très originale. On est très loin de la solidarité du Code civil. Dans la solidarité civile le codébiteur actionné paie à la fois pour lui-même et pour les autres, du moins dans ses rapports avec le créancier. Rien de tel dans la solidarité pénale où chacun paie pour soi, mais où, par un surcroît de sévérité pour le coupable, ou simplement parce que les complices sont censés se connaître, une véritable solidarité, fondée sur la représentation, est de mise.

Mais à vrai dire ce dernier raisonnement a échappé à bien des auteurs. On a vu que Larombière lui-même ne le faisait pas. N'est-ce pas peut-être parce que les rédacteurs du Code pénal n'avaient

(53) Larombière : *Théorie et Pratique des Obligations* (1885), p. 416 s.

(54) Thèse précitée, p. 58.

(55) Toullier, *op. cit.*, t. 6, n° 151, p. 120.

pas regardé si loin. Avaient-ils vraiment l'intention dans l'article 55 de créer une solidarité parfaite, ou, au contraire ne songeaient-ils qu'à faire application particulière de l'obligation *in solidum* ? Répondre à cette question c'est traiter des effets de la solidarité pénale.

56. — B. A propos des effets de la solidarité pénale deux problèmes se posent : celui de la nature véritable de cette solidarité ; celui de la date à laquelle commencent ces effets.

(1°) 57. — Pour la grande majorité des auteurs, la solidarité prévue par l'art. 55 a la même nature que la solidarité réglementée par le Code civil, les mêmes effets. Et *a priori* rien ne permet de le contester puisque les textes ne distinguent pas.

58. — Pourtant quelques auteurs au nombre desquels on trouve Mourlon (56) et Aubry et Rau (57), ont cru pouvoir soutenir que la solidarité pénale était spéciale, que c'était une solidarité imparfaite.

Ainsi, écrit Mourlon (58), « il arrive souvent que plusieurs personnes sont tenues solidairement quoiqu'elles ne soient point des codébiteurs solidaires proprement dits. De même que, dans la solidarité parfaite, le créancier a le droit de poursuivre chacun des codébiteurs pour le tout, de même dans la solidarité imparfaite, chacun des débiteurs peut être contraint de payer la dette entière. Mais là s'arrête le droit du créancier. Il n'existe, en effet, aucun lien, aucune association entre les débiteurs qui ne sont tenus que d'une solidarité imparfaite ; ils ne sont point... représentants les uns des autres, ni à l'effet de recevoir les poursuites du créancier, ni à l'effet de perpétuer l'obligation. » Et Mourlon en déduit que tous les effets secondaires de la solidarité (59) sont inconnus de la solidarité imparfaite. Cette solidarité imparfaite s'appliquerait, selon Mourlon, à tous les cas où les codébiteurs « ne se connaissent point..., ne sont qu'accidentellement codébiteurs..., n'ont entre eux que des rapports rares », ce qui est le cas de « personnes qui ont été condamnées pour un même crime ou pour un même délit. » (60).

(56) Mourlon : *Répétitions écrites sur le Code Napoléon*, 12e éd., t. 2, n° 1258.

(57) Aubry et Rau, 5e éd., t. 4, § 298 ter. Cf. aussi dans le même sens : A. Rodière : *De la solidarité et de l'indivisibilité* (ch. V, n° 315). Contra : Brassaud : *La solidarité légale en Droit pénal*, Th. Nancy, 1927. Garraud : *Précis de Droit criminel*, 15e éd., p. 1179 à 1184.

(58) N° 1258.

(59) Ceux qui affectent les voies de recours, la prescription, les intérêts, etc.

(60) N° 1260.

Ce vocable de solidarité imparfaite ressemble fort à celui d'obligation *in solidum*. Aussi trouve-t-on des auteurs (61) pour l'employer. Quant à Aubry et Rau, ils emploient indifféremment l'une ou l'autre expression (62).

59. — Cette théorie a le défaut d'être purement hypothétique. Elle ne repose sur rien de légal. Or, comme le prononce très justement la Cour de Caen (63) : « il n'y a pas lieu de distinguer où la loi ne distingue pas ». Elle se justifie pourtant dans une certaine mesure : en effet si l'on considère, comme le font les partisans de la solidarité imparfaite, que la solidarité pénale repose sur le simple résultat commun de l'action des coauteurs, il est exact de ne pas retenir les effets secondaires de la solidarité.

Or, c'est là, sans doute que réside l'erreur initiale de Mourlon et de ses partisans. Ils n'ont pas vu ce qu'il y avait de spécial dans le fait que les coauteurs avaient commis une infraction pénale. Ils font, — mais en sens inverse, — une erreur comparable à celle des partisans de la solidarité parfaite en cas de délits civils. Ils assimilent les deux catégories de délits. Or, il ne faut pas raisonner de la même façon sur l'un et l'autre cas.

La solidarité pénale est, à coup sûr, une sanction supplémentaire que les rédacteurs du Code pénal ont voulu attacher à la participation criminelle. Placé dans la même rubrique générale que les peines, l'article 55 a pour but de sanctionner la complicité, l'entente. C'est cela qui explique que les contraventions n'y étaient pas envisagées. Aussi la jurisprudence a-t-elle commis un contresens en appliquant l'art. 55 au cas des coauteurs d'infractions non intentionnelles. Il y a dans l'art. 55 une sorte de présomption irréfragable d'entente et de connaissance entre les coauteurs qui fait qu'ils peuvent se représenter les uns les autres après la condamnation.

Il faut donc rejeter toute assimilation des délits pénaux aux délits civils. Il faut prononcer contre les coauteurs d'infractions pénales une solidarité parfaite (64).

(61) A. Rodière, n^{os} 312, 313 et 320 ; Blanche : *Etudes pratiques sur le Code pénal*.

(62) Cf. infra.

(63) Caen, 5 mars 1894, D. 1895.2.329 (et cet arrêté, à propos de quasi-délits, estime que l'appel formé par un débiteur profite à ses autres codébiteurs).

(64) En ce sens, travaux préparatoires : Bigot-Préameneu (Fenet, t. XIII, p. 251) cité par Demolombe, *op. cit.*, n° 288.

C'est bien ce qu'écrivent les auteurs, dans leur majorité qui stigmatisent, d'ailleurs, les contradictions des différents partisans de la solidarité imparfaite.

La jurisprudence, de son côté, n'a jamais employé cette expression. Il est vrai que l'on peut soutenir qu'elle entend dans un sens large le mot de solidarité, et l'on verra que c'est souvent ce qu'elle fait dans d'autres domaines.

Aussi, une meilleure preuve, bien plus que dans cette question de terminologie, réside dans le fait qu'elle admet entre coauteurs d'infractions pénales les effets secondaires de la solidarité.

La solidarité pénale est donc une institution particulière. Elle suppose d'abord, comme l'obligation *in solidum* et à la différence de l'obligation solidaire contractuelle, la communauté de résultat : puisqu'il s'agit d'une même infraction tous les auteurs ont été à l'origine du même dommage.

Mais en plus, elle repose sur la présomption d'entente et de connaissance mutuelle des coauteurs. Cette connaissance mutuelle justifie en logique que les effets secondaires de la solidarité soient prononcés contre les coauteurs ; justification qui est nécessaire mais qui n'est pas suffisante car la représentation est simplement *rendue possible* par elle. La loi, alors, par sanction contre les auteurs, rend la représentation obligatoire en édictant la solidarité parfaite.

Il importe donc de rejeter très nettement la thèse de la solidarité imparfaite en matière pénale ; d'autant plus que de grandes divergences existent entre ses partisans, en particulier pour savoir à quelle date naît la solidarité. Et c'est un second point à examiner.

(2°) 60. — Si l'on admet de façon certaine que la solidarité pénale est une solidarité parfaite, à quelle date les effets de cette solidarité doivent-ils commencer ?

Pour Aubry et Rau les obligations des coauteurs d'infractions pénales ne naissent pas parfaitement solidaires, elles ne le deviennent qu'après l'intervention d'une condamnation solidaire. Monsieur Léon Mazeaud partage cette opinion (65) et si l'on songe aux similitudes qu'il y a entre obligation *in solidum* et obligation solidaire imparfaite, on peut se demander s'il n'est pas en accord avec la totalité du système d'Aubry et Rau.

(65) *Art. cit.*, p. 168 et 169, n° 24.

Pour M. Mazeaud, en effet, l'obligation au tout existe indépendamment de tout texte et de toute condamnation. Affirmation indiscutable si l'on se rappelle le fondement de l'obligation *in solidum*. L'effet de l'art. 55 est donc d'ajouter les conséquences de la solidarité parfaite à celles de l'obligation *in solidum*. Or la loi n'attache ces conséquences qu'à la *condamnation* pour infraction commune. « La solidarité étant une création de la loi.... il faut donc rechercher dans chaque texte la solution du problème. » Or, le texte en question édicte que c'est la condamnation prononcée qui transforme l'obligation de chaque coauteur en obligation secondaire. Ce jugement est ainsi constitutif de solidarité.

Cette théorie qui a été critiquée est, semble-t-il, exacte. Elle est, d'abord, en conformité avec la jurisprudence pour laquelle l'obligation est solidaire à dater de la condamnation, certes, mais de la condamnation pénale seulement. Tel est en effet le sens exact de l'art. 55. Mais les arrêts ajoutent qu'il n'est même pas besoin d'une motivation expresse du tribunal à ce sujet : la solidarité existe de plein droit (66). N'y a-t-il point là une opposition avec ce que disait M. Mazeaud ? Non, sans doute, car malgré tout, la *condamnation* pénale est, suivant les termes mêmes de l'art. 55, un préliminaire indispensable de la solidarité. Dire que le jugement pénal est constitutif de solidarité, est parfaitement exact et cela ne préjuge absolument pas la question de savoir si le jugement civil de condamnation aux dommages intérêts est constitutif ou déclaratif.

Ceci montre l'originalité de la solidarité pénale. Alors que la solidarité contractuelle peut être analysée comme la juxtaposition de dettes partielles, la solidarité pénale repose sur des obligations de chacun des auteurs au tout.

Il ne faut pas croire, en effet, que le rôle de l'art. 55 soit de ramener cette pluralité de dettes équivalentes à l'unité (ce qui expliquerait l'interdépendance nouvelle des coauteurs, leur représentation mutuelle). Cela impliquerait que le partage entre les coauteurs eût été opéré dans une première phase. Puis que, dans une seconde, on ait joint les dettes de chaque coauteur pour en faire une seule dette au tout, dette pesant sur chaque coauteur.

La solidarité pénale est donc très proche de l'obligation *in solidum*. Elle n'en diffère pas par autre chose que l'adjonction

(66) Garraud : *Traité*, 3e éd., t. 2, n° 701.
Cass. 18 juillet 1935, S. 1935.1.360.

assez artificielle de la représentation. Cette adjontion ne se justifie plus dans le cas des délits civils qui doivent, maintenant, nous occuper.

§ 2. — *Nature de l'obligation des coauteurs de délits civils.*

61. — A cet égard rien ne peut mieux présenter le problème que cette phrase de Duranton (67) qui, évoquant la position de la Cour de Cassation, écrit : « sa jurisprudence est tellement incertaine sur ce cas... que l'on ne sait vraiment à quoi s'en tenir. »

Cette affirmation, pourtant, a perdu de sa valeur. Si, à l'origine, la position de la jurisprudence apparaît très vague et incertaine (A), il semble qu'en revanche sa doctrine se soit considérablement affermie depuis 1939 (B).

A. 62. — Jusqu'en 1939, la confusion des arrêts est telle et leur sens si imprécis, que les auteurs eux-mêmes ne s'entendent pas pour en faire la synthèse. Une interprétation est généralement donnée par la doctrine. Il faudra l'exposer (1°) avant de se demander quel cas doit en être fait (2°).

(1°) La majorité des auteurs considèrent que pendant le dix-neuvième siècle et une partie du vingtième, la jurisprudence, lorsqu'elle admettait le principe d'une obligation au tout, lui conférait les caractères de la solidarité (68).

Cette affirmation se fonde sur deux idées communément admises parce que mathématiquement exactes.

La première est que, pendant la période antérieure à 1939, pas un arrêt de la Cour de Cassation n'emploie les mots d'obligation *in solidum* pour caractériser la responsabilité délictuelle plurale. Tous, au contraire, dans les cas où l'obligation de chacun à la dette est totale, invoquent la solidarité, stigmatisent les condamnations non solidaires, approuvent les condamnations solidaires.

Le fait est déjà troublant. Les auteurs classiques y ajoutent une autre constatation : la Cour de Cassation, dans plusieurs arrêts, a admis, en matière purement civile, l'application des effets secondaires de la solidarité. Les arrêts ont admis que l'appel interjeté

(67) Duranton : *Cours de Droit civil français suivant le Code civil* (1830), t. 11, n° 194, p. 228.

(68) En ce sens : Savatier, *Traité*, t. 2, n° 490, p. 46. H. et L. Mazeaud, 4e éd., t. 2, p. 807, n° 1963. Lalou : *Traité pratique de la responsabilité civile*, 6e éd. par Azard, p. 54 s.. Charles : *L'obligation in solidum*, Thèse Paris, 1951. Léon Mazeaud, *op. cit.*, p. 167. Colin, Capitant et Julliot de la Morandière : *Traité de Droit civil*, t. 2, p. 980 et 981. Ripert et Boulanger : *Traité de Droit civil*, p. 388.

par l'un des coauteurs profitait aux autres (69); que la remise de dette accordée à un débiteur libérait tous les autres (70). Les auteurs classiques évoquent enfin des décisions d'appel qui ont considéré que la prescription interrompue à l'égard d'un des codébiteurs l'était à l'égard de tous les autres.

Ces deux constatations confirment la même idée, savoir que tous les arrêts qui prononçaient l'obligation au tout de chaque coauteur considéraient cette obligation comme solidaire. Mais il reste à savoir si les quelques arrêts qui ont fait application de la solidarité véritable ne sont pas isolés. Autrement dit si, derrière le vocable utilisé par les arrêts, ne se cache pas une notion plus vaste et plus originale que la solidarité du Code. Mais surtout il serait intéressant de rechercher sur quel fondement s'appuie cette solidarité.

Les deux questions sont liées. La condamnation s'appuie-t-elle sur l'unité de la cause, sur l'indivisibilité du résultat, alors une condamnation solidaire semble bien étrange.

La condamnation repose-t-elle, au contraire sur l'entente préalable, la complicité, alors une condamnation solidaire véritable est plus justifiée.

Le parti à prendre sur le fondement de ces arrêts est capital si l'on veut montrer que le principe auquel s'attaque l'arrêt Lamoricière était traditionnel dans notre droit.

(69) Req. 10 novembre 1890, D. 1892.1.8 ; Cass. 16 décembre 1891, D. 1892.1.177 (solution implicite donnée en matière commerciale) ; Caen, 5 mars 1894, D. 1895. 2.329 (cet arrêt admet que l'appel interjeté par un des condamnés coauteurs profite aux autres : « Attendu qu'il est de principe que l'appel porté par un des débiteurs solidaires profite à tous ; attendu qu'il n'y a pas lieu de distinguer, où la loi ne distingue pas ; que la solidarité dont le Code civil a réglé les conséquences est la même et doit produire les mêmes effets, soit qu'elle ait lieu en vertu d'une convention, soit qu'elle ait lieu en vertu d'une disposition de la loi... attendu qu'aux termes de l'art 55 du Code pénal tous les individus condamnés pour un même crime ou un même délit sont tenus solidairement des dommages-intérêts... qu'il suffit... qu'ils [y] aient tous plus ou moins concouru... que, par analogie, la même règle doit être appliquée en matière de quasi-délits. » L'arrêt se prononce donc bien en faveur d'une solidarité unique, mais l'annotateur anonyme, s'il ne critique pas cette assimilation, se demande si l'art. 55 n'envisage pas des obligations *in solidum* (sic). « Beaucoup d'auteurs, écrit-il, et la plupart des arrêts admettent deux sortes de solidarité. ») ; Civ. 26 octobre 1931, D.H. 1931.569 ; Riom 30 novembre 1931, D. 1932.2.81, note J. Loup ; Paris 22 mai 1939, D.H. 1939.344.

(70) Civ. 3 juillet 1900, D. 1902.1.417, note Levillain (mais cet arrêt cité souvent ne concerne nullement la responsabilité civile et est rendu en matière commerciale). Req. 17 mars 1902, D. 1902.1.541 ; Paris 28 mai 1900, D. 1902.2.453, G.P. 1900.2.221 (ces arrêts très nets condamnent expressément la distinction des deux solidarités) ; Colmar 21 juin 1932, G.P. 1932.2.640, etc.

64. — Or, les auteurs considèrent généralement à la suite de Lafay que la jurisprudence a, dans ce domaine, largement évolué dans le temps. Le système présenté par Lafay en 1902 fut accepté comme point de départ indiscutable par la plupart des auteurs.

L'évolution de l'obligation solidaire peut « se décomposer en quatre phases caractérisées respectivement par l'absence de solidarité, par l'admission de la solidarité en matière de délits civils, puis de quasi-délits où l'on peut relever une action commune puis enfin de quasi-délits indépendants de toute communauté d'action. » (71)

A son tour, M. Français montre qu'après avoir admis l'obligation solidaire en matière de délits, la jurisprudence l'étend au domaine des quasi-délits s'il « s'agit de faits ou d'omissions de même nature ou accomplis simultanément » puis dans une autre étape à « des faits ou actes illicites commis parfois successivement, où l'on ne pouvait relever aucun lien entre les auteurs (72).

Enfin, quelques années plus tard, M. J. Vincent divise en étapes semblables l'évolution jurisprudentielle (73).

Ainsi, pour ces auteurs, trois justifications auraient été trouvées successivement par les arrêts pour étayer cette solidarité sans cesse étendue, une fois franchie la première étape, pendant laquelle l'obligation au tout n'aurait pas existé.

Dans un premier stade, la solidarité aurait été la conséquence d'une certaine complicité, d'une certaine entente entre les coauteurs. Cette idée serait mise en lumière par plusieurs arrêts anciens (74). Les arrêts exigent soit la complicité (75), soit le « concert frauduleux » (76). On limite à cette époque l'art. 1202 au domaine des contrats (77), ce qui est d'ailleurs tout à fait justifié (78) et l'on considère cette solidarité, soit comme une conséquence directe de l'art. 55 du Code pénal (79), soit comme une conséquence

(71) W. Lafay : *Etude sur la responsabilité des coauteurs de délits ou de quasi-délits civils*, Thèse Lyon, 1902, p. 28. Cf. supra : domaine de l'obligation au tout.

(72) J. Français : *De la distinction entre l'obligation solidaire et l'obligation in solidum*, Thèse Paris, 1936, p. 95 et 96.

(73) J. Vincent, article cité, R.T.C. 1939, p. 619.

(74) Cass. 6 septembre 1813, Journ. aud. 1813.1.529 ; Cass. 23 décembre 1818, Journ. aud. 1819.1.224.

(75) Pour un recel successoral : Cass. 14 décembre 1859, D. 1860.I.191 ; Cass. 24 avril 1865, D. 1865.1.291.

(76) Cass. 3 juillet 1817, S. 1818.1.342, Sirey Chrono. 1815-1818, p. 342, Journ. aud. 1819.1.398 : « La condamnation solidaire... est une conséquence légale du concert frauduleux déclaré entre H. et les demandeurs. »

(77) Cass. 6 septembre 1813 précité ; Cass. 29 février 1836, Jurisp. générale 1836.1.131.

(78) L. Mazeaud, *op. cit.*, Rev. crit. 1930, p. 143 s.

(79) Cass. 23 décembre 1818, Journ. aud. 1819.1.224 ; Cass. 3 juillet 1817, précité.

d'un principe général dont l'art. 55 ne serait qu'une des applications expresses. La solidarité, selon les arrêts, est une application du principe posé par l'article 55 du Code pénal (80), ou bien encore : l'art. 55 peut être étendu par analogie car il est l'« application d'un principe de droit et d'équité d'après lequel la volonté commune de causer un préjudice entraîne l'obligation de le réparer solidairement. » (81)

C'est cette même idée d'entente ou de coaction fautive qui se retrouve pour les classiques dans le second stade de l'évolution jurisprudentielle. Mais cette étape concerne les quasi-délits civils. Le critère retenu doit donc être moins subjectif que dans l'étape précédente, aussi les juridictions répugnent-elles à faire appel à l'article 55. La jurisprudence, pourtant, continue à se placer à un point de vue subjectif mais elle « fonde la solidarité sur l'unité ou la communauté de faute sans se préoccuper de la communauté de résultat » (82). Ainsi : trois arrêts de 1836 (83). Mais l'idée avait déjà été lancée par la Cour d'Aix (84) en ces termes : « La solidarité est de droit dans les délits contre tous ceux qui, même sans concert prémédité entre eux, concourent à l'action.... en matière de quasi-délits il doit en être de même. »

La Cour de Cassation, dans la même affaire, ne reprit pas cette motivation (85) et même la critiqua, quelques mois plus tard (86).

Ainsi, comme l'écrit M. J. Vincent, « dans cette phase les tribunaux prononcent la solidarité pour les quasi-délits lorsqu'il y a eu communauté d'action entre les délinquants (87). » La jurisprudence reste encore tributaire du critère subjectif de la coaction. Mais son subjectivisme est en régression par rapport à la phase précédente puisqu'elle abandonne l'exigence de l'intention de nuire : il faut simplement « qu'il s'agisse de faits ou d'omissions de même nature et accomplis simultanément. » (88).

(80) Cass. 22 janvier 1830, Sirey chrono. 1828-1830, p. 436 ; Crim. 10 avril 1852, D. 1852.V.483 ; Req. 12 janvier 1863, D. 1863.I.303.

(81) Crim. 3 décembre 1836, Jur. gén. 1837.I.473 s. Rep. Dalloz précité, V° responsabilité, n° 72.

(82) Français, *op. cit.*, p. 95.

(83) Civ. 29 février 1836, Jur. gén. 1836.1.131 ; 19 avril 1836, Jur. gén. 1836.1.183 ; 8 novembre 1836, Jur. gén. 1836.1.411.

(84) Aix, 14 mai 1825, Jur. gén. 1826.1.424 : « Si, par la manière indivisible dont le dommage s'effectue et par le résultat d'une faute particulière et commune, le fait de chacun devenant le fait de tous et le fait de tous étant le fait de chacun, *per totum et totaliter*, cette solidarité est conforme aux principes du droit. »

(85) Req. 11 juillet 1826, Jur. gén. 1826.1.424, précité, approuvant Aix.

(86) Civ. 3 décembre 1827, Jur. gén. 1828.1.41. (Cet arrêt rejette la solidarité et l'obligation au tout.)

(87) J. Vincent, *op. cit.*, p. 619.

(88) Lafay, p. 57.

Le critère subjectif qui survit encore dans la seconde phase de l'évolution disparaît, au contraire, aux dires des classiques, dans la troisième. « Vers la fin du dix-neuxième siècle, l'élément subjectif prend de plus en plus d'importance : entraînée dans un mouvement extensif, la jurisprudence finit par introduire la solidarité dans des hypothèses où l'art. 55 ne pouvait plus être d'aucun secours. Il s'agissait de faits, d'actes illicites commis parfois successivement où l'on ne pouvait relever aucun lien entre les auteurs » (89).

Et M. J. Vincent d'ajouter (90) : « jusqu'ici c'était le point de vue subjectif qui l'emportait ; mais dans la dernière étape le point de vue objectif allait triompher : les décisions prononcent la solidarité lorsqu'il y a eu simple communauté de résultat, même en l'absence de tout lien intentionnel entre les délinquants ».

On cite alors (91), à nouveau, l'arrêt de la Cour d'Aix qui avait déjà été utilisé par d'autres auteurs et dans un autre sens, car on s'aperçoit que cet arrêt fonde également la solidarité sur « la manière indivisible dont le dommage s'effectue ».

Mais on (92) invoque aussi d'autres arrêts plus nets dont la base est soit « l'impossibilité de fait de déterminer la proportion dans laquelle chaque coauteur devait être tenu des dommages. » (93), soit même, ce qui est plus douteux, l'indivisibilité de l'obligation (94).

Les deux arrêts les plus nets en ce sens sont de la même date et concernent tous deux des abordages de navires (95).

(89) Français, *op. cit.*, p. 95 et 96.

(90) J. Vincent, *op. cit.*, p. 619.

(91) Français, p. 96.

(92) Lafay, p. 73 et 74.

(93) Req. 11 juillet 1826, Jur. gén. 1826.1.424 (approuvant Aix 14 mai 1825 précité.

(94) Cass. 3 mai 1827, Jur. gén. 1827.1.228. Pour l'indivisibilité plus juridique du fait dommageable : Cass. 8 novembre 1836, Jur. gén. 1836.1.411 : « Le dommage avait été causé... sans que l'on pût déterminer la part que chacun avait prise dans ce fait... cette réparation constituant un objet indivisible... », etc.

(95) Civ. 11 juillet 1892. Deux arrêts : le premier, D. 1894.1.561, note Levillain, S. 1892.1.505 ; le deuxième, D. 1894.1.513, note Levillain, S. 1892.1.508.
Voir également : Civ. 3 juin 1902, S. 1902.1.485, qui emploie la formule célèbre : « Chaque faute a concouru à produire l'entier dommage. » ; Req. 26 novembre 1907, S. 1908.1.183 ; Civ. 3 juillet 1922, S. 1923.1.108.

On y voit apparaître deux motifs qui deviendront classiques :

Dans l'un il est dit « qu'en vertu des principes sur les engagements qui se forment sans convention, la réparation du fait dommageable survenu par la faute de deux ou plusieurs personnes doit être ordonnée pour le tout contre chacun au profit de la partie lésée lorsqu'il y a entre chaque faute et la totalité du dommage une relation directe et nécessaire. » (1er arrêt)

L'autre décision repose sur le motif suivant : « d'après les principes du droit commun quand il y a participation de plusieurs à un fait dommageable, la réparation doit en être ordonnée pour le tout contre chacun s'il est impossible de déterminer la proportion dans laquelle chaque faute a concouru à produire le dommage subi par la partie lésée. » (2^{me} arrêt)

On voit que dans aucun de ces deux arrêts le mot solidarité n'est prononcé.

Dès 1902, Lafay annonce qu'il est de plus en plus « question ...d'obligation *in solidum* » (96), certains arrêts de Cassation se bornant à condamner « pour le tout » (97), et même certaines décisions d'appel utilisant nettement l'expression latine (98).

Mais Lafay (99), constatant que toutes ces décisions concernent des « faits indépendants et personnels accomplis sans concert entre les délinquants », se demande s'il ne faut pas « en conclure que, dans l'esprit de la jurisprudence, la qualification d'obligation *in solidum* serait réservée aux espèces de ce groupe et qu'au contraire il y aurait lieu à solidarité véritable s'il existait entre les auteurs du dommage un lien quelconque, concert frauduleux ou communauté d'action, permettant de les considérer comme mandataires réciproques les uns des autres. »

65. — Tels sont, pour la majorité des auteurs, les divers fondements que la jurisprudence a donnés aux condamnations solidaires. On voit à quel point le raisonnement à propos du *fondement*

(96) *Op. cit.*, p. 158.

(97) Req. 28 mai 1889, D. 1890.1.414. Cet arrêt parle à la fois de condamnation solidaire et de responsabilité pour le tout. Douai, 25 janvier 1897, D. 1897.2.319.

(98) Alger, 15 mars 1890, D. 1894.1.513 ; Nîmes, 30 avril 1895, D. 1895.2.334, adoption des motifs de T.C. Nîmes, 22 novembre 1894 ; Douai, 31 juillet 1897, D. 1899.2.211.

(99) *Op. cit.*, p. 160.

de la solidarité est proche de celui qui a été fait à propos du *domaine* de l'obligation au tout que nous avons étudié dans des développements antérieurs. C'est que les auteurs ont lié les deux choses.

Ils partent de l'idée que l'obligation au tout n'est pas un *a priori* qui s'impose à l'esprit. Dès lors, les arrêts n'en ressentent pas, au début, le besoin. Quand, pour des raisons d'équité, l'obligation au tout paraît nécessaire, les auteurs et la jurisprudence songent à une extension de l'art. 55. Mais l'art. 55 est déjà compris à l'époque comme une punition de la complicité.

Aussi l'extension, d'abord, ne se conçoit-elle que pour les délits (qui impliquent intention de nuire), et ce serait la première phase. Merlin (100) parle d'une « même volonté de nuire ». Ce « caractère pénal » (101) de la solidarité pour délits civils l'assimile totalement à cette époque à la solidarité pénale. On ne retient que des délits semblables à ceux qui sont prévus par l'art. 55 et par la même occasion on les traite de la même manière : on les sanctionne par la solidarité : « la solidarité, déclare un arrêt de la Cour suprême, *est la peine* du quasi-délit qui a été commis » (102).

Mais déjà cette décision annonce la seconde phase qui, retenant les quasi-délits, exige cependant l'entente pour la solidarité. Il y a en effet pour les classiques de grandes affinités entre ces deux phases.

Le fondement de la solidarité dans ce cas est un fondement subjectif. Comme pour les infractions pénales, ce sont les auteurs du délit qui sont examinés dans leur comportement et non le résultat dommageable. Celui-ci passe au second plan.

Pour les classiques, donc, seule compterait, à cette époque, la coaction. On punit plus la coaction à l'aide de la solidarité qu'on ne répare le dommage. L'idée objective que chacun des auteurs a causé tout le dommage serait encore inconnue à ce moment-là.

Or, ce point de vue subjectif, ce raisonnement par analogie avec la solidarité pénale, la jurisprudence belge l'aurait fait sien également dans le premier stade de son évolution. Des arrêts de la Cour de Cassation de Belgique auraient prononcé une véritable

(100) *Questions de Droit*, V° Solidarité, § XI.

(101) En ce sens : Sourdat : *Traité général de la Responsabilité*, t. 1, n° 163, et Laurent, *op. cit.*, t. XVII, n° 320.

(102) Req. 12 janvier 1863, D. 1863.1.302.

solidarité entre les coauteurs, invoquant par exemple l'art. 1200 du Code civil (103) et ils auraient prononcé cette solidarité par extension de l'article 50 du Code pénal belge (104) qui est l'homologue de notre article 55. D'autres (105) auraient considéré que l'art. 50 n'est que l'application d'un principe général.

Mais un arrêt de la Cour suprême belge du 26 janvier 1922 (106) montre déjà que les idées changent : dans le cas d'une entente entre les coauteurs d'une faute commune, aussi bien pénale que civile, la solidarité parfaite s'impose. En l'absence de faute commune, au contraire, c'est une simple condamnation de chacun pour le tout sans solidarité qui doit être prononcée.

Or, en France, à une époque légèrement antérieure, la même évolution des idées aurait eu lieu : les arrêts rejetant toute idée subjective auraient condamné au tout les coauteurs de délits conduisant à un *résultat unique* mais commis, même isolément, par différents agents.

Condamnation au tout donc, encore accompagnée, aux dires de Lafay, d'une solidarité véritable dans la plupart des cas mais avec l'apparition d'un courant, à l'époque, considéré comme dissident, défavorable à la solidarité parfaite.

66. — Tel est le bilan de l'étude classique des arrêts concernant la pluralité de causes.

Avant 1939 pour la France, avant 1936 pour la Belgique, l'évolution aurait été dans le sens d'une lente apparition d'un fondement objectif de l'obligation au tout.

Purement subjectif au début, le fondement de l'obligation au tout aurait été la coaction, la complicité. Ce fondement aurait jusqu'au bout laissé des traces puisque pendant toute la période qui nous intéresse, l'immense majorité des arrêts auraient prononcé une véritable condamnation solidaire entre les codélinquants.

Qu'ils (107) approuvent ou non (108) cette solution, les auteurs pensent devoir considérer l'obligation solidaire comme le droit commun à l'époque.

(103) Cass. belge 18 juillet 1898, Pas. 1898.1.284.

(104) Cass. belge 16 janvier 1905, Pas. 1905.1.96.

(105) Cass. belge 14 mars 1907, Pas. 1907.1.160 (l'appel interjeté par l'un des codébiteurs profite aux autres) ; même idée, Cass. belge 3 janvier 1922, Pas. 1922.1.117.

(106) Pas. 1922.1.143.

(107) Lafay, *op. cit.*, p. 164 s.

(108) Français, *op. cit.*, p. 114 s.

Qu'ils critiquent (109) ou non le fondement subjectif, les auteurs se croient obligés d'y voir l'opinion de la majorité des arrêts anciens.

(2°) 67. — Or, il y a là deux affirmations qui peuvent paraître douteuses.

a. Faut-il, en premier lieu, admettre sans discussion que la solidarité existait entre les coauteurs ?

Il est évident que notre droit, et en particulier notre Code, est fils du raisonnement de Pothier qui considérait qu'il y avait une seule solidarité (110).

Mais il ne faut pas se laiser abuser par une question de langage.

Déjà Labbé (111) considérait ce mot comme « impropre » en la matière. Avant lui, Marcadé (112) et Demolombe (113), et après lui Coucoureux partagent cette opinion. « En parlant de "solidarité", nous verrons, écrit Coucoureux (114) qu'ils (les arrêts) ont été amenés à consacrer des conséquences injustifiables ».

Car c'est là que se trouve le véritable nœud du problème ; les diverses décisions qui ont appliqué des effets secondaires de la solidarité n'ont -elles pas été entraînées par la terminologie qu'elles utilisaient à tort ? Or, sur l'interprétation des autres arrêts moins nets, les partisans de la solidarité n'ont jamais pu s'accorder pour savoir quelle solidarité, la vraie ou la fausse, ils prononçaient.

Pour les uns (115), il s'agit d'une solidarité parfaite produisant en particulier les effets secondaires dus à la représentation. D'autres, comme Marcadé (116) et Colmet de Santerre (117), parlent de solidarité imparfaite, ce qui est très près de l'obligation

(109) Lafay, *op. cit.*, p. 101 s.

(110) Pothier, n° 268 (*cf. supra*). En ce sens : Sourdat : *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, 5e éd., t. 1, nos 476 à 480.

(111) Labbé, Revue Critique 1886, p. 456.

(112) Marcadé : *Explication théorique et pratique du Code civil* (1873), p. 498, n° 1499 sur l'article 1202.

(113) *Op. cit.*, n° 291 s.

(114) Coucoureux : *Des délits et des quasi-délits imputables à plusieurs personnes*, Thèse Toulouse 1903, p. 69.

(115) Merlin : *Questions de Droit*, V° Solidarité, § 2 ; Larombière, t. 3, art. 1202, n° 22, p. 416, s. (très peu net) ; Sourdat, n° 143.

(116) Marcadé, *op.* et *loc.* cités.

(117) Colmet de Santerre : *Cours analytique de Code civil*, t. 5, n° 135 bis, III.

in solidum. D'autres enfin, comme Aubry et Rau (118), considèrent l'obligation en question comme née *in solidum* ou née imparfaitement solidaire. Mais cette obligation deviendrait parfaitement solidaire après le jugement de condamnation.

Sur ce premier point, la nature véritable de la solidarité prononcée par les arrêts, la synthèse classique nous semble donc prêter le flanc à de graves critiques. Comment, alors, la remplacer ?

68. — Tout ici est la conséquence d'un faux sens de traduction. Les juristes, suivant l'exemple peut-être erroné de Pothier, se sont servi pour des situations juridiques différentes, d'un mot unique : celui de solidarité.

Au milieu du dix-neuvième siècle, Marcadé (119) le sentait bien quand il écrivait : « Quoique les auteurs multiples d'un délit civil se trouvent, *par la nature même des choses, responsables pour le tout....* cependant comme il n'existe aucun texte de loi qui les constitue débiteurs solidaires, on ne pourra pas leur appliquer la solidarité parfaite». « C'est donc ici un cas où chaque débiteur est, à la vérité, tenu pour le tout mais sans qu'il y ait solidarité proprement dite ; *et c'est dans le sens d'une solidarité imparfaite* et ne produisant pas tous les effets (attachés à la véritable solidarité)... *qu'il faut entendre... les nombreux arrêts qui ont admis la solidarité dans le cas qui nous occupe* ». Or, on a montré à quel point solidarité imparfaite et simple obligation *in solidum* avaient des affinités.

Cette lumière apportée, on constate que non seulement les décisions prononcent la plupart du temps la solidarité sans donner la moindre précision ou la moindre justification quant à cette terminologie, mais encore qu'elles se gardent souvent d'employer d'autre expression que celle de condamnation pour le tout :

Les arrêts qui prononcent une « solidarité » sans faire état des effets secondaires, sont légion. On en trouve pendant tout le dix-neuvième siècle (120). Quant à ceux qui évitent même le mot de

(118) *Aubry et Rau*, 5e éd., § 298 ter.

(119) Marcadé, *op. cit.*, p. 498.

(120) Req. 12 février 1818, S. 1819.1.139, S. Chrono. 1815-1818, p. 402, J. aud. 1818.1.672 (« complicité ») ; Req. 12 mars 1839, S. 1839.1.483 ; Civ. 30 juin 1869, S. 1869.1.469 ; Req. 6 mai 1873, D. 1874.1.81 ; Req. 29 juillet 1873, D. 1875.1.69 ; Req. 12 janvier 1881, D. 1881.1.248 ; Req. 22 mars 1882, S. 1883.1.175 (dépens seuls) ; Req. 28 janvier 1885, S. 1885.1.480 ; Civ. 8 juillet 1885, S. 1885.1.494 ; Req. 20 janvier 1896, S. 1897.1.182, D. 1896.1.572 ; Civ. 14 février 1898, D. 1900.1.73 ; Civ. 6 avril 1898, S. 1902.1.460, invoquant l'art. 55 du Code pénal.

solidarité pour ne parler que d'une obligation au tout, ils sont, aussi, nombreux (121).

On répondra, peut-être, alors que tous ces arrêts sont assez récents et correspondent bien à la dernière phase de l'évolution telle que la voient les classiques. Cela n'est vrai qu'en partie : dès 1852 le terme même d'obligation solidaire n'est parfois plus employé.

b. 69. — Mais plus que dans cette question de langage, c'est dans le soutien nécessaire de cette solidarité que la solution doit être recherchée.

Or les auteurs, pour affirmer que la véritable solidarité a été, à l'origine, considérée comme la solution commune, prétendent que les premiers arrêts qui ont prononcé la solidarité se sont appuyés sur le principe subjectif de la complicité. Cette seconde affirmation est contestable.

En effet, bien souvent dans le même temps où l'on justifiait par l'idée de complicité l'obligation solidaire on la fondait aussi, et parfois dans la même décision (122) sur l'idée objective de résultat unique, d'unité de cause. Ce phénomène étrange mérite d'être expliqué.

Il semble, contrairement aux arguments couramment invoqués, que l'obligation au tout a, dès l'origine, eu son fondement dans l'indivisibilité du résultat dommageable. Partant de l'art. 1382, on condamnait dès lors les coauteurs au tout. Pourquoi, alors, invoquer l'art. 55 du Code pénal, ou pourquoi invoquer la solidarité parfaite ? La réponse est aisée : chaque fois qu'à l'idée d'indivisibi-

(121) Req. 20 juillet 1852, D. 1852.1.247 ; Civ. 11 juillet 1892, D. 1894.1.513, note Levillain ; Civ. 11 juillet 1892, D. 1894.1.561, note Levillain.

Encore plus net : Civ. 6 août 1894, D. 1895.1.199 : « Ils sont tenus chacun pour le tout mais non solidairement. », et également : Civ. 21 mai 1890, D.P. 1890.1.337 (note de Loynes) ; Nancy 15 avril 1899, D. 1900.2.193 (ces deux arrêts ne traitant pas de Responsabilité civile); Cass. 28 mai 1889 précité ; Douai, 25 janvier 1897 précité ; et tous les arrêts précités de Cours d'appel parlant d'obligation *in solidum*.

La tendance s'accentue encore plus vers la fin du siècle et le début du XX^{e}.

Aux arrêts précités qui font état soit d'une obligation *in solidum*, soit d'une obligation au tout (ce qui est presque pareil), il convient d'ajouter :

Alger 15 mars 1890, D. 1894.1.513 ; Nîmes 30 avril 1895, D. 1895.2.334 ; Douai 31 juillet 1897, D. 1899.2.211 ; Douai 25 janvier 1897, D. 1897.2.319 ; Amiens 5 décembre 1933, D.H. 1934.75 ; Nîmes 5 novembre 1934, G.P. 1934.2.816 ; Paris 21 novembre 1923, G.P. 1924.1.187, et 23 juillet 1932, G.P. 1932.2.423, qui tous emploient l'expression latine, et employant l'expression de condamnation pour le tout : Paris 21 juin 1928, G. Trib. 1928 2^{e} sem. 2.430 ; Civ. 1er février 1937, D.P. 1937.1.41, note R. Roger (tous pour des fautes délictuelles et contractuelles) ; Amiens 5 juin 1935, D.H. 1935.481 ; Amiens 22 novembre 1935, R.G.A.T. 1936.318 ; Civ. 20 mai 1935, D.H. 1935.394 ; et, pour le concours de fautes contractuelles : Grenoble 24 décembre 1935, G.P. 1936.1.424.

(122) Témoin l'arrêt précité de la Cour d'Aix du 14 mai 1825.

lité du résultat s'ajoutait celle de complicité, les tribunaux interprétant par analogie l'art. 55, se croyaient obligés d'adjoindre les effets secondaires de la solidarité à la condamnation au tout.

Ainsi dans la première étape ce n'est donc pas la complicité qui a entraîné la condamnation solidaire et, partant, la condamnation au tout ; la condamnation au tout était, déjà, de droit commun. *La solidarité n'était qu'un supplément, une sanction* privée que les juges ajoutaient à la condamnation au total *lorsqu'ils constataient une entente frauduleuse* entre les coauteurs. C'est en ce sens, seulement, que l'on peut parler d'interprétation extensive de l'art. 55.

Cela explique que, dès l'origine, de nombreuses décisions prononcent des condamnations au total sans invoquer, ni la complicité, ni l'art. 55 : l'idée d'impossibilité de déterminer la part de chaque auteur que les classiques présentent comme tardive se trouve dans des arrêts très anciens (123) et sert de justification pendant tout le dix-neuxième siècle (124). C'est à cette tendance que se rattachent les arrêts qui ont pris comme motif de l'obligation au tout l'indivisibilité du fait dommageable (125), malgré les erreurs de quelques décisions qui ont confondu indivisibilité du dommage et indivisibilité de l'obligation, ou ont semblé le faire (126).

(123) Ainsi, le 11 juillet 1826, S. 1827.1.237, S. Chrono. 1825-1827, p. 388, Jur. gén. 1826.1.424, la Cour de Cassation reconnaît une « nécessité de prononcer une condamnation solidaire par l'impossibilité où — la Cour d'appel — a déclaré se trouver en fait de déterminer la proportion... » dans laquelle était intervenu chaque fait dommageable dans la réalisation du sinistre.

(124) Req. 3 mai 1827, S. 1827.1.435, S. Chrono. 1825.1827, p. 588 ; Req. 7 août 1837, S. 1837.1.889 ; Crim. 10 avril 1852, D. 1852.V.483 (indivisibilité) ; Req. 12 janvier 1863, D. 1863.1.303 ; Req. 24 juin 1872, D. 1873.1.19 (cf. T.C. Vouziers 11 août 1870, même référence) ; Civ. 12 février 1879, S. 1879.1.217, D. 1879.1.281, note Boistel ; Req. 6 février 1883, D. 1883.1.451 ; Req. 22 juillet 1892, D. 1892.1.335 ; Req. 16 mai 1892, D. 1892.1.348 ; Req. 20 mars 1894, S. 1894.1.489 ; Civ. 8 juillet 1895, S. 1897.1.133 ; Req. 31 mars 1896, D. 1897.1.21 ; Civ. 10 janvier 1898, S. 1898.1.217 ; Req. 24 janvier 1898, D. 1899.1.109.

(125) Cass. 8 novembre 1836, D. 1836.1.411 : « Le dommage a été causé par deux personnes sans que l'on pût déterminer la part que chacun avait prise dans ce fait... la réparation constituant un objet indivisible » ; Req. 18 août 1862, S. 1863. 1.265 ; Civ. 14 août 1867, S. 1867.1.401 ; Crim. 10 avril 1852 précité ; et en ce sens : Ripert et Boulanger, t. 2, p. 388 et 389.

(126) Req. 3 mai 1827 précité : « La dette est indivisible... dans ces circonstances, les juges ont pu... condamner solidairement. »

Aix 19 novembre 1878, D. 1879.2.219 : « Chacun est tenu de la totalité du préjudice éprouvé par application des principes sur les obligations indivisibles qui veulent que lorsque la cause du dommage est indivisible, chacun des auteurs de ce dommage soit condamné *in solidum*. »

C. Cass. belge 18 juillet 1898, Pas. 1898.1.284 : « réparation intégrale et solidaire du préjudice » au motif que « tous ceux qui participent à un fait dommageable sont tenus *in solidum* à la réparation complète du préjudice causé, cette obligation étant indivisible comme le fait doleux qui lui a donné naissance. »

70. — De cette longue recherche de jurisprudence, les conclusions à tirer se dégagent donc ainsi :

(1°) Le principe de la condamnation de chaque codébiteur au tout est indiscutable et quasi-indiscuté ;

(2°) Cette condamnation s'appuie aussi bien en Droit pénal qu'en Droit civil sur le fait que chaque défendeur a causé tout le dommage et qu'à ce titre il doit le réparer en entier.

(3°) En Droit pénal et pour des raisons de sanction, les codébiteurs, censés en relation les uns avec les autres, sont solidaires.

Cette conséquence de la complicité pénale a été étendue par quelques arrêts anciens au cas de la complicité civile (entente entre les coauteurs): quelques décisions ont ainsi appliqué les effets secondaires de la solidarité aux coauteurs de délits civils.

(4°) L'emploi du terme de solidarité résulte d'une simple erreur de langage de la jurisprudence, erreur qui fut, sur le tard, comprise de nos juridictions dont un nombre de plus en plus grand n'employa plus que les mots de condamnation au tout.

Ainsi se préparait donc le changement radical de langage qui intervint en 1939. C'est cette seconde époque de la jurisprudence qu'il faut maintenant décrire.

71. — B. Seule une question de langage laissait encore planer un doute sur la nature véritable de la condamnation des coauteurs. La Cour de Cassation n'allait pas tarder à le dissiper (1°) et même à censurer les décisions qui n'employaient pas l'expression orthodoxe (2°).

72. — (1°) C'est le 4 décembre 1939 (127) que la Cour de Cassation employa pour la première fois les mots « *in solidum* ». La voie lui avait déjà été ouverte par d'autres décisions et il ne semble pas que la Cour suprême ait fait plus que confirmer un principe ancien. Pourtant il fallait cette décision pour dissiper l'exploitation que faisaient certains des équivoques antérieures.

D'autres décisions, en effet, avaient déjà fait pressentir l'arrêt de 1939 (128). Dès le dix-neuvième siècle, déjà, des cours d'appel avaient expressément condamné « *in solidum* », et le mouvement

(127) Civ. 4 décembre 1939, D.C. 1941.j.124 et la note de M. G. Holleaux.

(128) En particulier la jurisprudence belge : Cass. belge 2 avril 1936, Pas. 1936.1.209 (obligation au tout car chaque coauteur a causé le tout).

s'était poursuivi dans les années qui suivirent (129). Ces arrêts intervenaient d'ailleurs aussi bien en matière de responsabilité de coauteurs qu'en matière de responsabilité pour autrui ou d'assurances.

Pourtant, la Cour de cassation, elle-même, s'en tenait toujours aux termes traditionnels d'obligation « au tout » ou pour le tout (130). Des auteurs affirmaient à juste titre l'identité des deux expressions, l'identité du concept exprimé par ces vocables. Mais la Cour de Cassation avait déjà employé autrefois l'expression d'obligation au tout pour revenir ensuite à celle de « solidarité ». Certains auteurs doutaient encore.

L'arrêt du 4 décembre 1939 leur ôta toute raison de persister dans cette voie. La Cour de Paris avait condamné les deux coauteurs d'un délit à payer l'un les deux tiers, l'autre, le tiers des dommages-intérêts dûs à la victime commune.

Cette décision fut censurée par la Cour suprême au motif « que chacun des coauteurs d'un même dommage conséquence de leurs fautes respectives, doit être condamné *in solidum* à la réparation de l'entier dommage » (131).

73. — Par cette sentence la Cour de Cassation prenait parti sur une simple question de terminologie. La cassation de toute façon s'imposait puisque le principe de l'obligation au tout était violé. Restait à savoir quelle importance la Cour de cassation entendait donner à son innovation de style : la Cour suprême allait-elle casser les décisions qui, bien que condamnant au tout, ne condamnaient pourtant pas « *in solidum* » ?

(129) Nîmes 30 avril 1895, D. 1895.2.334 ; 5 novembre 1934, G.P. 1934.2.816, R.G.A.T. 1935.332 (note M. P.) (coauteurs) ; Douai 25 janvier 1897, D. 1897.2.319 ; Amiens 5 décembre 1933, D.H. 1934.75, R.G.A.T. 1934.389 (note M. P.) (dans un cas de responsabilité pour autrui) ; Alger 15 mars 1890, D. 1894.1.513 ; Paris 21 novembre 1923, G.P. 1924.1.187, et 23 juillet 1932, G.P. 1932.2.423 ; Douai 31 juillet 1897, D. 1899.2.211.

(130) Ainsi en matière d'assurances : Civ. 27 février 1933, G.P. 1933.1.822, R.G.A.T. 1933.555 (note M. P.) ; ou en matière d'obligation alimentaire : Civ. 27 novembre 1935, D.P. 1936, p. 25 (note de M. A. Rouast) ; et dans la matière du concours de fautes : Civ. 20 mai 1935, D.H. 1935.394 ; Civ. 1er février 1937, D.P. 1937.1.41, G.P. 1937.1.620.

La doctrine affirmant l'identité des concepts se manifeste par exemple dans la note M.P. à la R.G.A.T. 1933, p. 560.

(131) Le terme d'obligation *in solidum* fut réemployé par la Cour de Cassation le 21 décembre 1943 (D.C. 1944.38 et la note P. L.-P. ; J.C.P. 1945.2.2779 et la note de M. A. Besson) pour deux personnes dont l'une était tenue contractuellement et l'autre délictuellement envers des victimes communes.

74. — (2°) Elle le fit le 25 février 1942 (132). Cet arrêt casse une décision de la Cour de Paris qui avait prononcé la solidarité entre coauteurs pour la raison que « l'arrêt attaqué... ne pouvait déduire un lien de solidarité entre les deux auteurs du dommage du seul fait de leur obligation à une réparation intégrale ».

Les mots « *in solidum* » ne se trouvent pas expressément dans l'arrêt, ce qui montre à quel point les querelles de terminologie étaient artificielles et combien minime pouvait être cette affaire de mots. Le rapporteur de l'arrêt, dans une note signée de ses initiales, employait d'ailleurs l'expression latine.

De toute façon, le principe était posé : la Cour de Cassation voulait écarter nettement la solidarité. Les décisions qui suivirent ne firent que confirmer cette doctrine (133).

La Cour de Cassation affirmait sa volonté de distinguer obligation *in solidum* et solidarité. Ainsi disparaissait ce qui, pendant une certaine période, avait été considéré comme une contradiction de la jurisprudence avec son propre système. Il en subsistait pourtant une seconde qui avait trait au recours entre coauteurs.

Section III

Le recours entre codébiteurs

75. — Il ne s'agit pas, ici, de faire une étude systématique des relations entre coauteurs. L'objet même de notre ouvrage, les droits de la victime, est autre. Mais l'existence, la justification

(132) Civ. 25 février 1942, D.C. 1942.j.96 (note P. L.-P.).

(133) Ainsi : Com. 10 mai 1948, D. 1948.407, J.C.P. 1949.2.4937 (note de M. Bastian), S. 1950.1.77 (note de M. Plaisant).

La section commerciale reproduit la formule même de l'arrêt de 1942 à propos des dommages causés à la fois par la faute d'administrateurs délégués et par l'imprudence des membres du conseil d'administration d'une société commerciale. Cf. déjà en ce sens : Civ. 6 août 1894, D.P. 1895.1.199 : « Ils sont tenus chacun pour le tout mais non solidairement. »

En Belgique, après l'arrêt précité de 1936, l'évolution fut parallèle à celle de la jurisprudence française : Cf. Cass. belge 29 septembre 1948, Pas. 1948.1.509, 23 janvier 1950, Pas. 1950.1.353, et en particulier : Cass. 10 octobre 1952, Pas. 1953.1.48 : « Si l'arrêt condamne (les deux auteurs) *in solidum* à la réparation du dommage entier bien que ce dommage ait été causé non seulement par la faute (du premier défendeur) mais aussi par la faute concurrente (du second), c'est pour la raison qu'en vertu de l'art. 1382 du Code civil, tous ceux qui, par un acte illicite, ont concouru à causer un même dommage à autrui sont tenus à la réparation entière... » Mais déjà le 19 mars 1949 (Pas. 1949.1.206), la Cour de Cassation belge avait déclaré qu'il s'agissait, même en cas de faute commune, d'une obligation au tout mais non de solidarité. Les mots « tenus *in solidum* » se trouvent d'ailleurs dans un arrêt (peu net car il parle aussi de « réparation solidaire ») de la Cour de Cassation belge du 18 juillet 1898 (Pas. 1898.1.284).

et le fondement du recours peuvent avoir une influence sur la nature juridique de l'obligation des coauteurs et, de ce fait, influencer la situation de la victime.

C'est à ce titre seulement que ce problème nous intéressera dans ses deux branches : l'existence du recours et les modalités du partage.

A. *Existence du recours.*

76. — Les auteurs, à quelques exceptions près, se sont tous mis d'accord pour admettre un recours de celui qui aurait payé le tout contre ses coparticipants.

Mais, s'il semble que les arrêts l'aient très vite admis en matière de délits civils, en revanche la solution fut plus difficilement adoptée par les juridictions criminelles.

77. — (1°) En matière criminelle, pourtant, la solidarité ne faisant pas de doute, les articles 1213 et 1214 du Code civil devraient trouver application.

En vertu du premier de ces textes la dette se divise entre les codébiteurs, aux termes du second le *solvens* « peut répéter contre les autres... les parts et portions de chacun d'eux ». On éprouve pourtant à la lecture de ces textes un malaise et l'on sent confusément qu'ils sont mal adaptés à la nature spéciale de la solidarité pénale. Quelles peuvent être ces parts et portions dans des hypothèses où le rôle causal des coauteurs a été total ? Cette question sera abordée plus loin.

78. — En tous cas si les auteurs et la jurisprudence ont fait des difficultés pour appliquer dans les hypothèses de solidarité pénale l'article 1214, ce n'est pas à ce sujet. Un grand courant a, en effet, proposé d'interdire les recours entre coauteurs en raison de l'adage « *nemo auditur* ». Compte tenu du fait que l'appel en garantie est impossible devant les juridictions pénales, un individu attrait tout seul devant les tribunaux répressifs devait supporter seul le poids de la condamnation. Ainsi en était-il si la victime avait engagé l'action contre un seul coauteur ou si le ministère public avait négligé d'intenter des poursuites contre tous les coparticipants à l'infraction (134). Dans une jurisprudence fort ancienne

(134) Cf. à ce sujet l'abondante jurisprudence citée par MM. Lalou et Azard, *op. cit.*, n° 110, p. 64, et l'article de M. Brunet : *Des règlements des intérêts civils et des actions en recours entre parties devant un tribunal répressif*, J.C.P. 1953.1.1088.

(135) et qui s'est maintenue pendant toute la période qui nous occupe (136), le recours d'un coauteur seul poursuivi contre un autre coauteur non poursuivi pénalement a été refusé, au motif « qu'il n'est pas permis à une personne condamnée comme auteur d'un fait délictueux de s'exonérer au moyen d'un recours en garantie des conséquences de l'infraction pénale qu'elle a commise. »

79. — Cette idée a été critiquée (137). On ne concevait pas cette sévérité réservée au coauteur seul poursuivi, alors que le recours était admis entre coauteurs solidaires condamnés par une même juridiction répressive (138). Et surtout l'adage « *nemo auditur* » n'a rien à voir dans l'affaire ; comme le dit très justement M. L. Mazeaud : « le condamné qui exerce son recours contre ses coauteurs ne se prévaut pas... du délit dont il s'est rendu coupable mais simplement du paiement qu'il a effectué ; il invoque non la faute qu'il a commise mais la condamnation qu'il a supportée (139).

80. — Dans ces conditions, il ne faut pas s'étonner que malgré quelques décisions dociles (140) les juridictions inférieures aient bien souvent refusé de s'incliner (141) : l'argument suivant lequel « la répression serait incomplète si le condamné pouvait se soustraire au paiement des dommages-intérêts » ne vaut pas plus que celui, précédent, de l'illicéité de la cause.

(135) Ainsi : Cass. 21 février 1870, S. 1871.1.92 ; Req. 20 février 1882, S. 1882.1.312 ; Civ. 22 novembre 1898, S. 1901.1.239.

(136) Par exemple : Civ. 15 décembre 1948, R.T.C. 1950.61, S. 1949.1.141 (note de M. Meurisse).

(137) Meurisse, note précitée et note S. 1954.2.137 ; R. Rodière, *op. précité addendum* n° 1627 ; Dalcq, *op. cit.*, p. 200 ; Lalou et Azard, *Traité*, n° 111, p. 64 ; Mazeaud et Tunc, n° 1970 ; Brunet, Chronique, J.C.P. 1953.1.1088.

(138) Civ. 14 novembre 1898, S. 1902.1.27, D. 1899.1.73.

(139) *Op. cit.*, p. 171, n° 25 ; également en ce sens, Sourdat : *op. cit.*, 6e éd., t. 1, n° 158 ; Demogue : *Traité des obligations en général* (1923), t. IV, n° 781.

(140) Bordeaux 11 octobre 1950, J.C.P. 1951.2.6131 (note de M. Colombini) ; Paris 20 février 1951 (D. 1951.338, note de H. Lalou) qui, s'il admet le recours du commettant d'un préposé fautif, prend bien garde de ne pas heurter la doctrine de l'arrêt du 15 décembre 1948 visant les véritables coauteurs ; Paris 30 juin 1951, G.P. 1951.2.90 (cassé par Crim. 7 juin 1952, cf. *infra*). Cet arrêt ne concerne d'ailleurs pas vraiment le recours mais l'action d'une victime fautive (en l'occurrence ses parents).

(141) T.C. Seine 4 février 1950, D. 1950.200 (note de H. Lalou) confirmé, mais avec des motifs différents par Paris 20 février 1951, D. 1951.338 ; T.C. Lyon 2 avril 1951, D. 1951.700, S. 1952.2.123.
La Chambre Civile elle-même, dans un arrêt fort remarqué, opérait un revirement de doctrine le 13 février 1951 (S. 1951, Chronique de jurisprudence, p. 35, Par M. Drouillat) qui devait être explicitement confirmé en 1956.

81. — A la veille de l'arrêt Lamoricière, l'état de la jurisprudence à propos du recours entre coauteurs d'infractions pénales était donc le suivant : le recours entre coauteurs pénalement condamnés était admis sans discussion.

Dans le cas où un seul des coauteurs aurait été pénalement condamné, la Cour de cassation interdisait ce recours, mais doctrine et jurisprudence inférieure s'entendaient pour critiquer cette rigueur. Rigueur qui s'expliquait d'autant moins que les coauteurs étaient dans un tel cas, au moins, tenus *in solidum* (142). Or, nous allons voir que le recours entre codébiteurs *in solidum* n'offre pas de difficultés.

82. — (2°) En matière civile des décisions anciennes ont autorisé aussi bien l'appel en garantie des autres coauteurs (143) que le recours par voie principale (144). Le principe est absolument indiscuté en jurisprudence, de nos jours, mais les fondements qui ont été proposés ont souvent varié.

83. — Certaines décisions ont d'abord fait état du recours sans le justifier autrement (145) et il faut sans doute y voir l'influence du courant doctrinal pour lequel le recours est une simple question d'équité. Ces arrêts décident simplement que le partage de responsabilité n'affecte que les rapports des codébiteurs entre eux et ne modifie en rien leur obligation au tout envers la victime (146).

84. — Après avoir songé un moment à fonder le recours sur le préjudice causé au *solvens* par les autres coauteurs ou l'enrichissement sans cause (147), la doctrine proposa à la jurisprudence de

(142) *In solidum* seulement car la solidarité implique que tous les coauteurs ont été condamnés pénalement, ce que tous les arrêts n'ont pas compris à l'époque. Cf. par ex., de nos jours, en conformité avec les principes : Crim. 28 mai 1963, Rec. du Droit pénal 1963, p. 351.

(143) Nancy 7 mars 1874, D. 1874.II.184 ; Dijon 25 février 1898, D. 1899.II.127.

(144) Cass. 8 novembre 1886, D. 1887.1.9, et très net : Civ. 11 juillet 1892, D. 1894.1.561 (note Levillain) ; Crim. 14 février 1931, G.P. 1931.1.453.

(145) Ainsi : Civ. 11 juillet 1892, précité.

(146) Civ. 20 mai 1935, D.H. 1935.394 ; Crim. 30 décembre 1940, D.H. 1941.70.

(147) Pour l'enrichissement sans cause : Wahl : S. 1909.2.129. Contra : Rouast : D.P. 1936.1.25, R.T.C. 1922, p. 35 (Chronique : *L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile*) ; T.C. Bar-le-Duc, 5 juin 1943, D.C. 1944.18 (note Ripert), au motif que le solvens a « payé une dette dont il était tenu seul », ce qui écarte la subrogation, et d'autre part qu'il n'avait pas l'intention de payer pour autrui, même partiellement, ce qui écarte la gestion d'affaires.
Voir pourtant en faveur de la gestion d'affaires : de Loynes, D. 1890.1.337, et Savatier, J.C.P. 1956.II.9263.

faire reposer l'action récursoire sur la subrogation (148). Et, cette fois, la jurisprudence la suivit.

L'article 1251 édicte en effet que la subrogation est de droit « au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres, au paiement de la dette avait intérêt de l'acquitter ». Dès le 21 décembre 1943 (149) la Cour de Cassation, visant l'article 1251, faisait expressément état de cette subrogation.

Cette jurisprudence, maintenant fermement établie, n'est pourtant pas à l'abri de la critique et pour deux raisons.

85. — Il ne nous semble pas, d'abord, que l'article 1251 § 3 puisse s'appliquer au cas de coauteurs quels qu'ils soient.

La subrogation implique l'initiative d'un paiement pour autrui, paiement qui a pour conséquence que le *solvens* prend la place de celui pour lequel il a payé.

L'article 1251 § 3, aussi bien quand il traite de ceux qui sont tenus pour autrui que de ceux qui sont tenus avec autrui, ne saurait selon nous, concerner que les cautions, les responsables pour autrui, tous ceux qui sont tenus à une dette unique mais dont le poids, finalement doit peser sur un seul.

Or, même en admettant que dans l'obligation *in solidum* il y ait une dette unique (150), le poids final de cette obligation doit se répartir entre plusieurs. Il semble que le fondement même de la subrogation s'oppose à la subrogation partielle (151); ou bien alors il faudrait considérer que la dette est, *dès l'origine*, artificiellement divisée si bien que le *solvens* paie à la fois pour lui-même (sa part) et pour les autres. Cela expliquerait alors qu'il ne soit subrogé que partiellement.

(148) *Contra :* L. Mazeaud, article précité, Rev. crit. 1930, p. 172. H. et L. Mazeaud, 4e éd., t. 2, n° 1972. Demogue, T. 4, n° 783.

(149) Arrêt précité ; dans le même sens pour notre époque antérieure à 1951 : Civ. 29 novembre 1948, D. 1949.117 (note Lalou) ; Bourges 18 avril 1944, D. 1945.205 (note H.L.).

(150) Ce qui, nous l'avons vu, est indiscutable.

(151) A tel point qu'en matière de solidarité il a fallu des textes exprès pour autoriser le recours et ces textes ne parlent pas de subrogation ; bien mieux, le second, par crainte des résultats auxquels l'on arriverait avec les principes de la subrogation, précise que le solvens ne peut répéter que partiellement contre les codébiteurs.

86. — Or, et c'est une seconde raison de s'opposer à la subrogation, s'il y a bien dettes plurales ce ne sont pas des dettes plurales partielles, mais des dettes plurales de réparation totale. Le *solvens* n'est tenu ni pour d'autres, ni avec d'autres : il est tenu tout seul.

Il y a donc une grave contradiction dans le fait pour la jurisprudence d'admettre à la fois une obligation *in solidum* entre codébiteurs et un recours fondé sur la subrogation. Ce manque de rigueur allait, plus tard, justifier ceux qui considéraient l'obligation *in solidum* comme la juxtaposition de dettes partielles de réparation, chaque débiteur étant *garant* des autres.

Admettre la subrogation, c'est admettre que dès le paiement on exécute l'obligation d'autrui. C'est admettre, préventivement, le partage entre coauteurs. Sur quelles bases opérer ce partage ?

87. — B. Sur les modalités du partage entre coauteurs la jurisprudence est d'une constance à peu près unique. Dès l'admission du principe même du partage et sans varier, elle a déclaré que la ventilation devait être opérée entre codébiteurs en fonction de la gravité respective de leurs fautes (152). En Belgique la même règle est appliquée par la jurisprudence dominante :

Ainsi par exemple, la Cour de Cassation belge, après avoir affirmé le 29 septembre 1948 (153) qu'il n'y a « aucune contradiction à déterminer dans quelle proportion la faute de chaque conducteur a causé un accident et à constater en même temps la part de chaque conducteur dans le dommage qui en résulte », a précisé nettement le 31 mars 1949 (154) que le partage devait se faire proportionnellement à la gravité des fautes.

88. — Certains auteurs (155) ont cru pouvoir conclure que sous couvert d'une motivation fondée sur la faute, les arrêts faisaient le partage en fonction du rôle causal effectif de chaque antécédent de l'accident. Nous ne partageons pas cette opinion qui est d'ailleurs

(152) Civ. 11 juillet 1892, précité ; 14 février 1898, Pand. fr. 1899.1.369 (cité par M. L. Mazeaud, art. précité) ; Req. 26 novembre 1924, D.H. 1924.715 ; 5 juillet 1926, D.H. 1926.401 ; Civ. 20 mai 1935, D.H. 1935.394. Pour le même principe adopté par les juridictions administratives, cf. H., L. Mazeaud et A. Tunc, *op. cit.*, 5e éd. n° 1973, note 6.

(153) Pas. 1948.1.509.

(154) Pas. 1949.1.255.

(155) Dalcq : *op. cit.*, p. 199 ; Tunc *in* H., L. Mazeaud et A. Tunc, 5e éd., nos 1973 et 1443, note 3. Mais l'auteur, s'il cite cette confusion de la jurisprudence, n'entend pas assimiler les deux notions.

critiquée par la majorité des auteurs ; la jurisprudence est trop nette et trop ferme dans son attachement au critère de la gravité de la faute pour qu'il soit possible d'en faire une telle interprétation.

89. — Mais ne peut-on pas dire pour concilier ces deux thèses que gravité de la faute et rôle causal ne sont en réalité qu'une seule et même chose.

La démonstration du contraire a été suffisamment faite par les auteurs quelle que soit leur opinion sur le rôle causal pour qu'il ne soit pas utile ici d'insister (156) : que l'on considère que chaque faute a causé tout le dommage ou ne l'a causé que partiellement, on est obligé de reconnaître qu'une grande faute peut occasionner un petit dommage et inversement et que la faute, élément subjectif, ne peut pas varier parallèlement avec le dommage, élément objectif.

Mais surtout, sachant que chaque faute a causé *tout* le dommage, il est difficile d'admettre la notion même de partage en fonction du rôle causal (157). Le rôle causal de chaque faute a été total. Chaque coauteur devait donc réparer entièrement. Ce n'est que par humanité et par équité que l'on admet le recours. Le seul partage possible, compte tenu de cet état des choses, devrait être par parts viriles. Si la solution du partage en fonction de la gravité des fautes a prévalu c'est, comme l'ont bien vu certains auteurs, la conséquence d'une idée pénale (158). On désire punir plus sévèrement le plus coupable des coauteurs.

Cette considération disparaît néanmoins, par la force des choses, lorsque l'on se trouve en présence de plusieurs responsabilités présumées. En l'absence de faute ne pourrait-on, alors, tenir compte du rôle causal des agents ? La jurisprudence a montré sa vraie tendance en s'y refusant, même dans ce domaine et en répartissant par parts viriles la charge de l'indemnité (159). C'est une preuve indirecte de ce qu'en invoquant l'importance de la faute les arrêts ne cachent pas une référence à l'influence causale.

(156) L. Mazeaud, Rev. critique 1930, p. 173 (partisan de l'équivalence des conditions) ; A. Tunc *in* H., L. Mazeaud et A. Tunc, *Traité*, n° 1443, note 4 (partisan de la causalité adéquate) ; Dalcq, *op. cit.*, p. 199.

(157) Cf. *infra*.

(158) L. Mazeaud, *art. cit.*, Rev. crit. 1930, p. 173 s. ; P. Esmein : *Peine ou réparation*, *in* Mélanges Roubier, p. 37 s.

(159) Civ. 29 novembre 1948, D. 1949.117, note H. Lalou.

CONCLUSION

90. — Depuis la rédaction du Code civil jusqu'à l'arrêt Lamoricière, le principe de l'obligation de chacun des coauteurs à la totalité de la dette semble incontesté.

Le fondement de cette obligation au tout découle de la nature des choses, à condition que le dommage soit indivisible. Aussi bien est-ce dans ce domaine que se cantonnera l'obligation *in solidum*.

Lorsque la victime subit un dommage unique du fait de plusieurs causes, chacune est censée avoir occasionné tout le dommage. Cette idée se retrouve dans la plus ancienne de nos jurisprudences et le petit nombre des exceptions d'équité qui lui sont apportées montre sa force.

Une cause de trouble pourtant résidait dans l'emploi du mot solidarité. Mais cette solidarité découlait pourtant, dans la majeure partie des cas, de la causalité. On ne considérait pas cette solidarité comme la juxtaposition de dettes partielles de réparation mais comme la conséquence d'une dette de chacun pour le tout.

Cette interprétation est confirmée par les arrêts postérieurs à 1939 que leurs rédacteurs prennent soin de justifier par l'unicité de la causalité et qui distinguent soigneusement solidarité et obligation *in solidum*.

Pourtant, l'influence de cette référence paradoxale à la solidarité allait se faire sentir. Considérant les précédents anciens, auteurs et magistrats allaient oublier le fondement véritable de l'obligation *in solidum*. Ils allaient se laisser égarer par une terminologie qui ne correspondait pas au concept qu'elle recouvrait.

Trompés par le mot de solidarité, ils allaient, par une réaction étrange, donner à l'obligation au tout le même fondement que la solidarité, tout en l'appelant obligation *in solidum*, alors qu'autrefois en l'appelant obligation solidaire, les auteurs et les magistrats donnaient à l'obligation au tout le fondement de l'obligation *in solidum*.

* * *

TITRE II

DEFORMATIONS PROGRESSIVES DE L'OBLIGATION IN SOLIDUM

91. — Jusqu'en 1951 le domaine de l'obligation *in solidum* semblait être celui des claires certitudes. La Cour de Cassation s'était prononcée ; les points discutés avaient été petit à petit éclaircis. Un système cohérent et logique avait été construit ou mieux, dégagé de la gangue qui l'obscurcissait parfois.

Pourquoi fallut-il, dans ces conditions, que l'arrêt Lamoricière vint troubler cette harmonie enfin établie. Une logique, des idées, des principes nouveaux imposaient-ils ce revirement ? C'est ce que nous chercherons d'abord à établir avant de nous demander si véritablement l'arrêt Lamoricière a été un arrêt de principe, c'est-à-dire (1) si, non seulement il a été « *in principium* », le premier, mais aussi *princeps*, le chef de file d'une jurisprudence nouvelle.

Tel sera le but de notre recherche dont les résultats seront répartis sous les rubriques suivantes :

— Ch. I. Apparition d'un nouveau courant doctrinal.
— Ch. II. Répercussion en jurisprudence du courant nouveau.

(1) Suivant une expression de M. J. Chevallier.

Chapitre I

APPARITION D'UN NOUVEAU COURANT DOCTRINAL

§ *préliminaire.*

92. — La tentation a toujours été grande de confondre, ou du moins de rapprocher la situation des débiteurs *in solidum* de celle des débiteurs solidaires.

Le vocabulaire y incitait, la racine des mots n'est-elle pas la même. D'autre part ne devait-on pas, dans l'un et l'autre cas, « le tout ». Petit à petit on oublia que les raisons de devoir ce tout n'étaient pas les mêmes dans l'une et l'autre de ces situations. On ne perçut plus, faute d'une réflexion un peu poussée que, le tout, dans l'obligation *in solidum* n'est qu'un *a priori*, alors que dans l'obligation solidaire civile ce n'est qu'un *a posteriori*, né de la juxtaposition de plusieurs dettes partielles.

Cette erreur est d'autant moins excusable que les auteurs auraient dû être éclairés par l'exemple de la solidarité pénale. Celle-ci, en effet, est à la frontière entre la solidarité civile et l'obligation *in solidum*. Dans la solidarité pénale, l'obligation au tout est un *a priori*, auquel s'ajoutent les effets de la représentation.

L'histoire aussi, l'histoire mal comprise, allait justifier le courant nouveau de pensée.

Certains auteurs ne niaient-ils pas l'existence de l'obligation *in solidum* en droit romain ? Ne mettait-on pas en lumière les arrêts qui, dans notre domaine, avaient fait état d'une solidarité ou avaient cité l'article 55 du Code pénal, voire même les articles 1202 et suivants du Code civil ? De là, à présenter l'obligation *in solidum* comme une obligation solidaire dégénérée il n'y eut qu'un pas. Certains, intervertissant sans crainte l'ordre des facteurs, le franchirent allègrement.

93. — L'obligation *in solidum* fut ainsi offerte à la jurisprudence par des auteurs dignes de foi comme une institution équitable, une règle de protection supplémentaire de la victime. Sa raison d'être ne fut plus cherchée dans la logique mais dans la bienveillance systématique dont ont toujours, et par une évolution à sens unique, bénéficié les demandeurs à l'action en responsabilité civile.

94. — Or, — c'est là un phénomène nouveau et capital dans l'évolution des principes, — il vint un jour où la victime cessa d'intéresser seule les juristes. L'excès même des mesures protectrices

qui avaient été prises en sa faveur se retourna contre elle (1). On en vint à considérer le droit de la responsabilité comme une juste balance entre deux intérêts contradictoires. Ainsi en arrive-t-il quand on étire trop les principes dans une direction unique. Mais ils étaient définitivement en désuétude.

95. — Tel fut le cas de l'obligation *in solidum*. Oubliant le principe qui la fondait, les auteurs, au moment de la réaction contre la victime crurent pouvoir ne l'attaquer qu'au nom de l'équité. Mais pour cela il fallait oublier la justification classique de l'obligation au tout. Il fallait oublier que chacun doit tout parce qu'il est à l'origine de tout le dommage, ce qui est un problème de causalité.

Pour attaquer l'obligation *in solidum*, il fallait donc d'abord y voir une solution d'équité et non une solution de principe, mais il fallait aussi et surtout considérer que chaque auteur n'était cause que d'une partie du dommage. De cette manière on pouvait, quand l'équité nouvelle l'exigeait, écarter l'obligation de chacun au tout.

Les auteurs pensèrent trouver une justification dans certaines théories de la causalité.

L'ancienne justification de l'obligation *in solidum*, écrivait-on, est tributaire des thèses de l'équivalence des conditions. Or cette théorie est dépassée non seulement philosophiquement mais encore dans la pratique judiciaire. La jurisprudence française, dit-on, a rejeté ces anciennes théories causalistes pour se rallier à celles de la causalité adéquate. Le retentissement de ces problèmes nouveaux doit se faire sentir dans le domaine de la pluralité des causes.

Décrire le courant nouveau des idées c'est donc s'interroger tour à tour sur la consistance des thèses causalistes et sur leur retentissement dans le domaine des causes multiples. Nous nous y emploierons dans les deux sections de ce chapitre.

Section I

Recherche d'un critère de la causalité juridique

96. — Nous ne pouvons pas nous permettre ici de refaire une étude complète du problème de la causalité. Au reste d'autres avant nous l'ont trop bien fait pour qu'une telle recherche soit utile. Nous renvoyons donc aux études générales pour toutes la

(1) Par exemple, la jurisprudence Franck dans laquelle la victime fut sacrifiée au propriétaire de la voiture et à son assureur.

partie du problème qui n'intéresse pas directement notre sujet (2).

Trop des systèmes qui ont été proposés ou présentés n'ont pas eu assez d'influence pour pouvoir être repris à propos d'une étude de jurisprudence. Mais l'hésitation reste permise entre deux conceptions : celle de la causalité adéquate et celle de l'équivalence des conditions. La causalité adéquate serait en passe de triompher de nos jours en jurisprudence alors que l'équivalence, autrefois dominante, serait battue en brèche.

Cette affirmation de plus en plus répandue ne peut pas être admise sans discussion ; discussion qu'il faudra faire porter tour à tour sur la valeur juridique des systèmes proposés et sur l'audience exacte qu'ils ont reçue en jurisprudence.

§ 1. *Les théories de la causalité.*

97. — Tous les philosophes s'entendent pour admettre qu'un événement n'est jamais la conséquence d'un seul antécédent. Pour qu'un accident se produise il a fallu la réalisation de plusieurs conditions : l'emplacement d'un arbre sur le bord de la route, la présence de cailloutis, l'imprudence d'un chauffeur, la malfaçon d'un véhicule. Or il se révèle le plus souvent que, sans une de ces conditions, l'accident ne se serait pas produit.

Faut-il donner le nom de cause à chacune des conditions sans lesquelles l'accident ne se fut pas produit ? Oui, répondent les partisans de l'équivalence des conditions. Non répondent les tenants de la causalité adéquate qui désirent opérer un choix parmi ces conditions. Quelles raisons motivent l'un ou l'autre choix ?

98. — A) L'équivalence des conditions (3) qui est la thèse la plus simple, procède du raisonnement suivant qui a été fait par Von Buri (4) :

(2) En plus des abondants développements des traités généraux de responsabilité civile, le problème a été étudié de manière spéciale par : R. Guex : *La relation de cause à effet dans les obligations extra contractuelles* (Dissertation de licence et Doctorat), Lausanne 1904 ; P. Marteau : *La notion de la causalité dans la responsabilité civile*, Th. Aix-Marseille 1914 ; G. Marty : *La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile. (Etude comparative des conceptions allemande, française et anglaise)*, R.T.C. 1939, p. 685 ; J. Favier : *La relation de cause à effet dans la responsabilité quasi-délictuelle*, Th. Paris 1951 (dactyl.) ; Givanovitch : *Du principe de causalité efficiente et de son application en Droit pénal*, Paris 1908. Et sur les doctrines en vigueur dans les pays anglo-saxons : Tunc : *Les récents développements des Droits anglais et américain sur la relation de causalité*. R. int. de Droit comparé 1953, p. 5.

(3) Thèse que l'on appelle aussi pour cette raison, thèse de la condition *sine qua non*.

(4) *Ueber Kausalität und deren Verantwortung* (Leipzig 1873) cité par Guex, p. 104. Et auparavant : v. Buri : *Ueber Kausalzusammenhang und dessen Zurechnung*, G. Ar., vol. 14, 1866. Voir aussi : *Die Kausalität und ihre strafrechtliche Beziehungen*, 1885.

« La somme totale des forces qui ont pris une part quelconque à la production du phénomène doit être regardée comme cause de ce phénomène. Mais on peut, avec le même droit, considérer chacune de ces conditions isolément comme la cause de ce phénomène. Car l'existence de celui-ci dépend à tel point de chacune d'entre elles que si l'on supprime une seule condition le phénomène lui-même disparaît. Par conséquent, c'est chaque condition qui communique la vie à la masse sans elle inerte de toutes les autres conditions ; chaque condition rend toutes les autres causales. » Le même raisonnement a été repris sous une forme particulièrement heureuse par M. Defroidmont (5).

Ainsi présenté le raisonnement de von Buri ne manque pas de failles ; si c'est la réunion des forces qui constitue la cause, chaque force, prise isolément ne peut être appelée cause.

99. — Mais Marteau (6) et Guex (7) ont pu cependant justifier les conceptions de von Buri : « le droit ne recherche pas la cause des phénomènes pour les reproduire ensuite suivant des besoins pratiques ou expérimentaux. Son objet lui-même... lui interdit de s'adresser à des groupes de conditions. Ce qu'il peut et doit reconnaître c'est le lien qui unit le fait d'une activité responsable et un résultat dommageable... Il ne s'intéressera qu'à la condition posée par l'initiative incriminée et jamais à la cause au sens philosophique... La question qui se pose donc pour la reconnaissance de l'imputabilité matérielle est celle-là : y a-t-il entre l'acte de A et le dommage subi par B une relation de cause à effet ? En l'absence de l'acte le dommage eut-il été évité ? L'acte a-t-il posé une condition du dommage ? » (8)

L'article 1382 ne demande pas que la faute soit *la* cause du dommage. Il demande que le dommage ait été causé par cette faute. « Le droit ne recherche pas la cause des phénomènes... mais simplement si entre l'acte et le dommage il y a une relation causale. » (9)

Ainsi définie la théorie de l'équivalence des conditions se présente de façon négative : seront considérées comme causales toutes les conditions sans lesquelles le dommage ne se serait pas produit.

(5) Note précitée.
(6) P. 131 et s.
(7) P. 106 et s.
(8) Marteau, p. 130 et 131.
(9) Guex, p. 105.

Une fois cette exigence remplie toutes les conditions sont équivalentes car leur absence aurait eu un résultat identique : l'absence du dommage. Tous les successeurs de von Buri (10) s'étendent sur ce principe.

100. — La grande clarté de cette théorie explique le large succès qu'elle remporta en jurisprudence. A l'étranger, en Allemagne pendant une époque, en Belgique, elle connut une grande célébrité.

101. — Et pourtant elle ne cessa d'être critiquée et le principal reproche qui lui fut adressé fut son laxisme. Elle conduit à retenir des conséquences les plus éloignées des accidents dans le domaine des dommages indirects ou des dommages par ricochet (11). Elle incite à tenir compte des antécédents les plus éloignés et les plus insignifiants. Une multitude de conditions prennent le rang de causes juridiques susceptibles d'engager la responsabilité de ceux qui en sont à l'origine.

Est-ce dire, pourtant, qu'elle présente un danger d'injustice ? Non, sans doute, car il ne faut pas oublier que le lien de causalité n'est pas le seul élément exigé par le code pour la responsabilité. La faute, ou même la garde, sont des requisits légaux qui restreignent le champ de la responsabilité trop large à laquelle conduirait une telle notion de la responsabilité. Et, une fois admis sans discussion le rôle causal (plus ou moins lointain) de l'acte, la discussion des autres conditions de la responsabilité est beaucoup plus intéressante.

Pourtant le développement croissant de la philosophie du droit et la lecture des juristes allemands ont incité les auteurs français à chercher d'autres systèmes moins simplistes. Ce désir coïncidait d'autre part avec l'augmentation du champ des responsabilités non fondées exclusivement sur la faute. Dans le domaine de la responsabilité du fait des choses en particulier, certains ont cru devoir

(10) Guex ; Marteau ; von Liszt (Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1905, § 29).

(11) Avec cependant en matière contractuelle une atténuation due à l'art. 1151. Sur ce sujet dont certains pensent qu'il ne concerne pas la causalité, cf. : Favier, thèse précitée, p. 130 s.
Sur le dommage par ricochet, cf. thèse Y. Lambert-Faivre : *De la responsabilité encourue envers les personnes autres que la victime initiale* (Lyon 1959).

tout ramener à un problème de causalité. La théorie de la condition *sine qua non* leur a paru insuffisante (12). Les esprits se sont alors tournés avec faveur vers un second système : celui de la causalité adéquate.

B) La théorie de la causalité adéquate.

1° - *Exposé.*

102. — Le point de départ de cette théorie, on l'a trop souvent oublié, est le même que celui de la théorie de l'équivalence des conditions : la cause retenue doit être l'une des conditions *sine quibus non*. Bien plus, les tenants de cette théorie estiment « qu'il est impossible au regard de la conséquence concrète, de marquer à aucune condition un rôle prééminent. Toutes se caractérisent comme également nécessaires. » (13)

Mais ces considérations n'empêchent pas les créateurs de la théorie (14) de chercher un critère de discrimination pour écarter certaines conditions.

103. — Ce critère est la possibilité objective du résultat (die objektive Möglichkeit). Pour qu'une condition soit qualifiée d'adéquate « il faut qu'elle rende objectivement possible une conséquence de même nature par le seul fait de son apparition. » (15).

Cette possibilité diffère suivant les conditions. On peut la mesurer par un chiffre qui varie d'importance suivant que la condition retenue est apte à produire le résultat dans tous les cas, dans quelques cas ou dans aucun cas. Dans les deux premières alternatives la condition sera adéquate (soit seule, soit en collaboration avec d'autres). Dans la troisième, le résultat sera purement fortuit.

(12) Il est frappant que dans les pays comme la Belgique où la responsabilité dépend beaucoup plus de la faute qu'ailleurs, la thèse de la condition *sine qua non* est toujours considérée comme dominante. (Dalcq : nos 2392 à 2432, mais *contra* : Tunc : *in* Mazeaud et Tunc, n° 1442, note 9.

(13) Marteau, *op. cit.*, p. 91 ; dans le même sens : Guex, *op. cit.*, p. 79.

(14) Von Kries : *Ueber den Begriff der objektiven Möglichkeit* (Vierteljarschrift für wissenschaftliche Philosopie, 1888, v. 12); *Ueber die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht* (Zeitschrift für die gesammte Strafrechtwissenschaft, 1889, vol. 9).

Rümelin : *Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf-und Zivilrecht* (Archiv für Zivilistische Praxis, 1900), v. 40).

Thon : *Der Begriff der Verursachung* (Iéna, 1894).

Traeger : *Der Kausalbegriff im Straf-und Zivilrecht*, 1904, et 2e éd. 1929. Enneccerus, Kipp et Wolff : *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, 12e éd. 1932, t. 2 (la dernière édition, 1960, par M. Nipperdey ne traite que fort peu de la causalité).

(15) Marteau, p. 91.

104. — Le système repose donc sur une reconstitution à la fois expérimentale et idéale de l'accident dont on recherche les causes. Le juge va additionner idéalement les diverses conditions qui ont été à l'origine du dommage. Celles qui sont indispensables à la réalisation d'un nouveau résultat identique seront adéquates. Mais une telle opération nécessite, pour les causalistes, une double connaissance : une connaissance nomologique et une connaissance ontologique.

105. — Le savoir nomologique, comme son nom l'indique, est la connaissance scientifique des lois de la nature. Ce sont les raisons pour lesquelles telle condition produit toujours tel résultat. Ainsi telle substance est toxique et entraîne la mort, ainsi un coup de couteau au cœur entraîne une hémorragie mortelle.

Or, malgré son caractère scientifique, la question du savoir nomologique n'est pas susceptible de se résoudre uniquement *in abstracto*. Ne faut-il pas tenir compte des connaissances scientifiques de l'agent? A cette question les tenants de la causalité adéquate répondent unanimement par la négative : ce que l'on cherche ici c'est la possibilité objective du résultat : le savoir nomologique, celui qui permet de déduire mathématiquement tel effet de telle cause doit être celui d'un homme normal (16), compte tenu de l'époque où il vit ; exigence logique, puisqu'il s'agit de causalité abstraite.

Cette première condition posée, le problème de la causalité serait résolu si chaque événement provenait d'un seul antécédent. Mais on sait que tout dommage est la conséquence d'une chaîne et même d'un enchevêtrement de conditions. Or, dans la reconstitution idéale du résultat à laquelle on veut arriver, l'examen d'une seule condition ne mène généralement à rien. La probabilité objective du résultat de l'action d'un guetteur est nulle. Ajoutons-y la condition supplémentaire de l'action du voleur complice et la probabilité devient énorme.

106. — De combien de conditions accessoires faut-il tenir compte ? C'est le problème de savoir ontologique.

Si l'on ajoute toutes les conditions accessoires, toutes les conditions collaboratrices, l'on arrive fatalement à la nécessité du résultat : « N'importe laquelle des conditions du phénomène X sera

(16) Seuls, nous le verrons, Rümelin et Träger exigent un savoir nomologique plus grand.

tour à tour considérée comme sa cause adéquate si on lui adjoint toutes les autres causes » (17); et l'on revient à l'équivalence des conditions.

107. — L'apport de la théorie nouvelle devra donc être un critère des conditions accessoires à rejeter. Or, sur cette question, les auteurs se sont considérablement divisés.

Il faudra donc examiner successivement les différentes méthodes offertes à ce propos par les auteurs dominants. A ce moment seulement il sera possible de porter sur la théorie de la causalité adéquate un jugement synthétique et critique.

1°. 108. — Von Kries estime que le savoir ontologique à retenir est celui de l'agent au moment de son action. Ne seront donc retenues que les conditions dont il avait connaissance. C'est là une conception singulièrement subjective de la causalité. Von Kries essaya par la suite d'atténuer ce défaut de sa théorie en ajoutant aux conditions connues de l'agent celles qu'il aurait pu connaître (18).

2°. 109. — On comprend alors que dans un souci plus grand d'objectivité, Thon ait proposé un critère nouveau du savoir ontologique : celui-ci serait la connaissance des antécédents qu'aurait eue un homme avisé (19). Et c'est le juge lui-même qui servira de type d'homme avisé.

3°. 110. — Cette recherche toujours plus grande de l'objectivité inspira alors à un troisième auteur, Rümelin, la théorie nouvelle du pronostic objectif rétrospectif.

Rümelin innove d'abord par sa conception du savoir nomologique. Celui-ci n'est plus celui d'un homme avisé de son temps. C'est un savoir total, encyclopédique. La sommes des connaissances de l'époque (20). Quant au savoir ontologique, Rümelin l'aborde en faisant une distinction suivant qu'il s'agit des conditions antérieures (ou concomitantes) à la faute ou qu'il s'agit des conditions postérieures.

(17) Marteau, p. 98.

(18) *Ueber den Begriff der objektiven Möglichkeit*, précité, p. 231 s.
Tout ce système, on le constate, confond cause et faute (appréciée *in abstracto*); en ce sens, Givanovitch, *op. cit.*, p. 109.

(19) Thon, comme v. Kries, assimile le savoir nomologique à celui de l'homme normal. Il lui apparaît alors que la distinction entre les deux savoirs (nomologique et ontologique) est inutile : la cause, c'est ce que le juge estime être tel. Ne retombe-t-on pas sur le critère du « gros bon sens » ?

(20) Cf. Guex, *op. cit.*, p. 95, 96 et 100.

Des premières il faut toujours tenir compte même, dit Rümelin, si personne ne pouvait les deviner au moment de l'acte. A la différence de ses prédécesseurs, Rümelin préconise donc un jugement *ex post* (21). Parmi les conditions antérieures ou concomitantes à la faute, le juge doit donc retenir non seulement celles qui étaient connaissables au moment de son acte, mais celles qui, inconnues alors, se sont révélées par la suite, peut-être par l'apparition de leur résultat.

Mais il faut savoir pour qui de telles circonstances étaient reconnaissables. Rümelin ne renseigne guère à ce sujet car il cite à la fois toute l'expérience humaine et celle du juge, assimilation peut-être excessive.

Quant aux conditions postérieures à l'acte de l'agent, Rümelin les retient mais en s'exprimant de façon assez obscure à leur sujet : « lorsque l'action sur laquelle se fonde la responsabilité n'a fait que livrer dans le temps et dans l'espace le lésé à un événement postérieur, on fait abstraction des conditions de ce second événement qui échappaient à toute prévision et que l'auteur ne connaissait ni ne pouvait connaître » (22).

Cela revient à dire que les conditions postérieures à l'acte envisagé ne sont retenues que si elles étaient prévisibles *par l'agent*.

Sans faire encore l'examen critique de la théorie de Rümelin on peut déjà dire qu'elle est singulièrement confuse et même imprécise.

111. — (4°) Devant l'artifice et la complexité du système de Rümelin, un auteur a cherché à en présenter un nouveau : ce fut celui de la circonstance généralement favorisante de Traeger. Pour cet auteur, doit être retenue comme cause au sens juridique, toute condition qui objectivement (d'après le cours ordinaire et normal des choses) accroît de façon sensible la possibilité objective du résultat.

Mais de quelles conditions accessoires faut-il faire état pour savoir si telle condition est « généralement favorisante » ? Sur ce point, Traeger se distingue de Rümelin. Il ne retient d'abord que les conditions antérieures ou concomitantes à celle envisagée.

(21) Et c'est à cela que son système doit le nom de pronostic objectif rétrospectif.

(22) Rümelin, *op. cit.*, p. 300 ; M. Favier, dans son exposé de la théorie, oublie ce point capital.

Mais parmi celles-ci il envisage toutes celles qui devaient frapper l'esprit d'un individu supérieur. Il y a donc là une augmentation du savoir nomologique. Cela impliquera pour le juge la nécessité de s'entourer d'experts. Mais pour le savoir ontologique, Traeger procède uniquement par un examen *ex ante* : il ne tient pas compte des conditions qui se sont révélées après coup, bien qu'existant au moment de la faute.

Le système de Traeger est sévère car on peut se demander si parmi les « circonstances antérieures » il n'a pas voulu entendre celles qui pouvaient être prévues avant d'agir, c'est-à-dire antérieurement décelables. C'est l'opinion de M. Favier (23) qui assimile la théorie de Traeger à celle de Rümelin.

112. — Sous la bannière de la causalité adéquate se dissimulent donc des systèmes bien divers. Pourtant, outre le désir identique de faire une discrimination parmi les conditions, de nombreuses caractéristiques communes se rencontrent.

D'abord ce critère d'une possibilité objective qui est plus ou moins subjectif suivant les systèmes et qui caractériserait la cause. Ensuite et surtout, le système qui est proposé se présente comme une véritable norme, comme une règle de conduite et non pas comme un principe de solution des litiges.

C'est là, pensons-nous, le principal avantage qui s'attache à la théorie de la causalité adéquate, c'est ce qui fait qu'elle devrait le mieux s'adapter au système romaniste (24).

Notre Droit s'emploie plus à prévenir le mal qu'à le guérir, à empêcher les litiges qu'à les résoudre. Tel est l'objet de notre règle de droit qui doit être plus qu'une règle de solution d'un procès. Cette caractéristique est particulièrement nette dans le système germanique. C'est peut-être pour cela qu'y est née la théorie de la causalité adéquate. Car mis à part le système de Rümelin, elle nous paraît obéir à cet objectif de prévention. Tout n'est pas de définir la faute par avance, encore faut-il indiquer aux citoyens quand cette faute risque de nuire à autrui, car c'est la prévention du dommage plus que celle de la faute qui importe à la collectivité.

(23) Thèse précitée, p. 308 et 309.

(24) Mais c'est aussi ce qui traduit le mieux la confusion des auteurs de la théorie entre cause et faute.

La théorie de la causalité adéquate le permet car le raisonnement que fait le juge *a posteriori* pour rechercher la causalité, l'agent peut, dans la plupart des cas, le faire *a priori*. Il peut, fatalement le faire dans le système de von Kries, il peut aussi le faire soit seul, soit avec les conseils d'un individu supérieur dans les autres systèmes.

Tel est l'avantage d'une théorie fondée sur la probabilité.

Mais la diversité des systèmes offerts n'est-elle pas un signe défavorable ? Peut-on parler d'« une » théorie générale de la causalité adéquate ?

C'est certainement possible dans les grandes lignes. Quels que soient leurs noms, causalité adéquate (25), pronostic objectif rétrospectif (26), circonstance généralement favorisante (27), tous ces systèmes nous proposent non seulement une méthode de discrimination parmi les circonstances, mais une méthode de discrimation chiffrée. Telle circonstance doit être « plus » ou « moins cause » qu'une autre.

Pour cette discrimination le critère offert est aussi, en gros, identique : c'est la possibilité du résultat, possibilité plus ou moins objective et qui, compte tenu de son caractère plus ou moins objectif, sera soit la prévisibilité pure et simple, soit la prévisibilité objective, soit la probabilité (28).

2° - *Critique.*

113. — Une appréciation d'ensemble de la théorie est donc possible (28). Elle paraît utile sur trois points : l'objectivité de la théorie ; son autonomie par rapport à la faute ; ses possibilités pratiques d'utilisation.

114. — a. On sait que le système de la causalité adéquate se propose de hiérarchiser les causes en fonction de la possibilité objective du résultat qu'elles impliquent. Or, à propos de cette objectivité, l'on est obligé de reconnaître la faillite du système.

(25) Von Kries.

(26) Rümelin.

(27) Traeger.

(28) « La probabilité est une notion subjective, étant donné que c'est une possibilité appréciée par telle ou telle personne déterminée avec son propre savoir nomologique » (Givanovitch, *op. cit.*, p. 102).

(29) Pour une critique sévère de la théorie, cf. Givanovitch, *op. cit.*, p. 105 s.

Notons d'abord, comme simple indice préliminaire, que tous les fondateurs de la théorie parlent de « l'agent » ou même, de la faute de l'agent. On répugne donc déjà à transposer leur raisonnement au cas où la condition, dont on recherche le rôle causal, est un fait de la nature ou le fait d'une chose.

Ce défaut serait minime si les auteurs se limitaient à cela. Mais cet agent dont on parle, on tient compte la plupart du temps de ses prévisions pour établir la causalité et cette fois, l'erreur est patente.

C'est ainsi que pour établir le savoir ontologique, von Kries se réfère aux conditions que l'agent connaissait (et plus tard à celles qu'il aurait pu connaître). Même Rümelin, qui prétend se distinguer de ses prédécesseurs par l'objectivité de son système, tombe dans ce travers : on se rappelle que pour la recherche du savoir ontologique Rümelin retient les événements postérieurs à l'action envisagée et que l'auteur connaissait ou pouvait connaître (30).

Si Rümelin lui-même a été obligé de faire appel à des critères subjectifs à propos du savoir ontologique, c'est parce que la théorie de la causalité adéquate purement objective aurait abouti à des injustices (31).

(30) Cela ne veut pas dire, bien entendu, qu'il n'y a cause que lorsque l'agent pouvait prévoir la conséquence de ses actes. M. Favier a fort bien montré que le savoir nomologique étant apprécié *in abstracto*, l'agent pouvait ne pas connaître le résultat de son acte. Il n'en reste pas moins que cet acte était abstraitement *prévisible* par un homme normal dans la théorie de von Kries et par un homme supérieur dans celle de Rümelin. Or cela restreint trop le champ d'application de la causalité.

(31) On sait que Rümelin est partisan de l'examen *ex post* des conditions, c'est-à-dire qu'il offre au juge de tenir compte de toutes les conditions reconnaissables après coup. Or un tel système équivalait à retenir toutes les conditions puisque pour Rümelin le juge a un savoir nomologique universel. D'où l'idée de ne retenir que les conditions antérieures ou concomitantes à l'action dont on recherche le pouvoir causal. Mais ce système était lui-même fort arbitraire car il pouvait conduire à des résultats comparables à celui qu'il donne en exemple : A, par sa faute, est cause que B monte dans un train qui déraille. B en meurt. Or l'accident est dû à l'explosion d'une cartouche de dynamite. Si cette cartouche a été placée avant la faute de A, celui-ci est cause de l'accident ; si elle l'a été après cette faute, A n'est pas cause.

C'est pour échapper à ces inconvénients que Rümelin propose dans certains cas de tenir compte de conditions postérieures à la faute.

Mais son point de départ l'obligeait, sous peine de retomber dans l'équivalence des conditions à faire état de la prévisibilité des circonstances postérieures à la faute. On ne peut pas imaginer de meilleur exemple de subjectivisme que la référence qu'il fait à l'intervention des prévisions de l'agent.

Or, il est un cas où l'injustice est flagrante. C'est celui où le défendeur, particulièrement intelligent, a organisé un sinistre dont il prévoit la réalisation alors que l'homme normal n'aurait pas jugé adéquates les circonstances utilisées. Dans un tel cas de faute délictuelle faut-il libérer le machiavel du crime muni d'un extraordinaire savoir nomologique ou d'un savoir ontologique particulier ?

Interprétée strictement la théorie de la causalité adéquate y oblige. Or tous les auteurs, devant l'injustice de ce résultat, proposent la solution contraire. Tous, dans ce cas, considèrent que l'acte est causal et tous proposent de tenir compte du savoir ontologique ou nomologique de l'agent.

Cette concession est grave ; outre qu'elle est entachée d'un subjectivisme certain, elle remet en question toute la théorie. Comment peut-on admettre une exception qui recouvre la moitié des problèmes à résoudre. Car les auteurs sont obligés d'admettre que l'on appréciera *in concreto* le savoir nomologique de l'agent *chaque* fois qu'il y a *faute volontaire*.

Mais surtout cette exception oblige à assimiler faute et causalité ou du moins à dire que chaque fois qu'il y a faute volontaire, il y a causalité.

115. — b. Or, certains auteurs sont même allés jusqu'à prétendre exacte la réciproque de ce raisonnement. Une grande partie de la doctrine soutient que sous couvert de causalité les partisans de la causalité adéquate tiennent compte de la faute.

En effet, dit-on, dans les systèmes précédents il y a soit place à une recherche de la pensée effective de l'agent (von Kries), soit référence à un type abstrait de comparaison.

Les systèmes de l'adéquation assimilent l'acte causal à celui qu'aurait prévu soit un homme normal (von Kries, Thon, etc.), soit un homme supérieur.

Or, pour Marteau et Guex, un tel raisonnement équivaut à assimiler la cause à la faute mais appréciée *in abstracto* (avec seulement plus de sévérité dans le second cas).

En effet, disent les auteurs, ou bien l'agent avait prévu le résultat, ou bien il aurait dû le prévoir. Ce résultat étant néfaste, il y a faute.

Monsieur Favier a essayé avec grand talent, de démontrer que faute et prévisibilité sont deux notions distinctes. D'autres s'y étaient essayés avant lui (32). La démonstration est concluante sur un point : la prévisibilité n'implique pas *forcément* la faute. Il y a des cas dans lesquels on a le droit de prendre le risque de nuire à autrui : aussi bien le Code ne sanctionne pas uniquement le tort causé à autrui mais le tort causé par faute à autrui.

Il n'en demeure pas moins que la faute délictuelle diffère de la faute quasi-délictuelle par cette prévisibilité absolue du résultat qui s'ajoute au désir de ce résultat. Mais surtout la prévisibilité sans être la faute est, du moins, un indice de sa gravité.

Si nous nous attachons en premier lieu à la notion de faute lourde, nous devons rechercher ce qui, tout en la séparant du dol, la rend la plus grave des fautes non intentionnelles. On prétend alors que la faute lourde est celle dont le résultat est tellement évident que de deux choses l'une : ou bien l'auteur l'a voulue, ou bien, s'il ne l'a pas voulue, il a, du moins, fait preuve d'une immense sottise.

Elle diffère donc du dol par l'absence de volonté du résultat. Mais elle se distingue des autres fautes quasi-délictuelles par la quasi-certitude du résultat.

La faute lourde, la plus grave des fautes d'imprudence, est celle dont la probabilité du résultat est la plus grande, celle, aussi, dont la prévisibilité objective est la plus grande. Or, n'est-ce pas là le critère de la cause la plus adéquate.

Si nous observons maintenant les autres fautes d'imprudence (33) nous ne nions pas qu'il soit parfois licite de prendre *le risque* de nuire à autrui, ni même de nuire à coup sûr à autrui. Mais il nous paraît inconcevable de ne pas considérer la licéité de la volonté de nuire comme exceptionnelle. Elle ne peut être absoute que par ce que M. Savatier appelle des faits justificatifs (34).

Quant aux autres cas, ceux dans lesquels on prend des risques de nuire à autrui, comment les apprécier ? Il faut sans doute prendre en considération deux circonstances. La première est la gravité

(32) Voir en particulier Marty, art. cit., R.T.C. 1939, p. 710 et 711.
(33) Etant bien entendu que la faute s'apprécie *in abstracto*.
(34) Savatier, *Traité*, t. 2.
Les cas dans lesquels on est certain de causer du tort à autrui seraient d'ailleurs plus comparables à des fautes dolosives qu'à des quasi-délits.

comparative de deux torts : celui que l'on prend délibérément, le risque de créer, et celui que l'on veut éviter de cette manière. La seconde circonstance est la possibilité objective de réalisation du risque que l'on crée (35).

C'est en faisant ces deux opérations intellectuelles que l'on arrivera à doser la faute. Or, ici aussi, nous retrouvons la probabilité et la prévisibilité objective du résultat.

Il faut donc admettre que la théorie de la causalité adéquate, sans faire double emploi avec celle de la faute, en est gravement tributaire. Les auteurs, d'ailleurs, même ceux qui nient le plus cet état des choses, sont bien souvent obligés de le reconnaître (36).

Ainsi la théorie de la causalité adéquate ne semble pas répondre aux objectifs qu'elle se propose. Les inconvénients théoriques se cumulent avec ses inconvénients pratiques.

Du point de vue théorique d'abord, reconnaissons la faillite d'un système qui se veut entièrement objectif. Il suffit ici de rappeler parmi tant d'autres preuves la question de la faute dolosive.

Autre inconvénient encore : celui qui résulte de l'assimilation (de l'aveu même de ses partisans) de l'adéquation de la cause à la gravité de la faute.

116. — c. Quant aux inconvénients pratiques ils ne sont pas moindres.

D'abord parce que si la théorie nous permet de savoir *qu'il y a* probabilité du résultat, elle ne nous permet guère de la *chiffrer*. Une telle opération imposerait des connaissances statistiques que le monde n'a pas encore et qu'il n'aura sans doute jamais car ces résultats seront, quoiqu'on en dise, variables dans l'espace et dans le temps. Et cette dernière remarque nous amène à un second reproche possible à la théorie proposée.

(35) Cf. dans un sens assez voisin, Esmein : *Trois problèmes de responsabilité civile*, R.T.C. 1934, p. 317 s.

(36) Très significatif à cet égard est le passage de l'ouvrage de M. Favier où il justifie en ces termes le partage entre coauteurs proportionnellement à la gravité de leurs fautes : « Il existe un moyen très simple d'apprécier la causalité respective des fautes et qui consiste à en comparer la *gravité*. Comme nous l'avons montré, le critère de la causalité consiste dans la probabilité du dommage par rapport à l'acte visé. Or, en quoi une faute grave se distingue-t-elle d'une faute légère sinon précisément *parce qu'elle enferme une plus grande probabilité de dommage ?* » (thèse précitée, p. 458).

Dans la théorie de la causalité adéquate, on n'arrive à aucune solution véritable du problème du savoir ontologique. C'est la raison pour laquelle tous les auteurs ont divergé à son sujet.

L'esprit se trouve trop sollicité par deux solutions inverses : soit ne retenir que les conditions prévisibles ou prévues par l'agent, mais un tel choix est trop étroit ; soit les retenir toutes, et ce choix est trop large. Or, entre ces solutions extrêmes, une prise de parti est arbitraire et injuste : en effet, comment rejeter telle ou telle condition *a priori*, puisque *l'objet même de la méthode* qui est offerte *est de fournir un moyen scientifique pour retenir ou rejeter les conditions du dommage.*

Quant au savoir nomologique, on sait que les partisans même de l'équivalence des conditions n'ont pu le définir chacun à l'intérieur de son propre système de façon cohérente et que d'un système à l'autre l'unité n'a pu, non plus, être réalisée. Les définitions les plus récentes, celles qui veulent un savoir nomologique encyclopédique sont bien entendu les plus utopiques car, même entouré d'experts, le juge ne pourra jamais satisfaire à ces exigences. Ces critiques sévères de la causalité adéquate devraient faire penser que cette thèse n'a pas été retenue en jurisprudence. Pourtant les auteurs démontrent qu'elle l'a emporté sur celle de l'équivalence des conditions dans les pays germaniques (37). Bien mieux, les auteurs français considèrent que c'est maintenant la théorie dominante dans notre droit (38).

C'est sur cette affirmation qu'il faut, maintenant porter un jugement de valeur.

§ 2. *Système auquel se rallie la jurisprudence en matière de causalité.*

117. — Les auteurs anciens s'entendaient pour admettre la fidélité de notre jurisprudence à l'équivalence des conditions (39).

(37) En ce sens, Frank : *Strafgesetzbuch*, 1908, § 1, III, I. Guex, avec humour, en a montré les raisons.

(38) Favier : thèse précitée ; Tunc *in* Mazeaud et Tunc, *op. cit.*, 5e éd., nº 1442-2 ; Deschizeaux : *De l'influence du fait de la victime sur la responsabilité civile délictuelle*, Th. Grenoble 1934, p. 45 s..

(39) Nous ne discuterons pas la question, maintenant certaine, de savoir si le problème de la causalité est un problème de droit.

En Belgique, les décisions s'inspiraient des mêmes principes. La jurisprudence belge est restée constante avec elle-même (40).

Mais, depuis quelques années, les auteurs français prétendent trouver dans les arrêts de nettes références à la causalité adéquate.

Cette tendance remonterait au début du siècle, disent certains (41), à la période de la guerre disent d'autres (42).

Nous ne pouvons pas, dans le cadre de cet ouvrage, reprendre dans son ensemble l'étude de la jurisprudence (43) ni même critiquer arrêt par arrêt les décisions qui sont évoquées. Mais l'affirmation des auteurs suivant laquelle la causalité adéquate l'emporte à ce jour dans notre Droit ne nous satisfait pas. Aussi, pour la critiquer, prendrons-nous un exemple qui montrera qu'au moins dans un domaine, la causalité adéquate n'a triomphé qu'en apparence. Les nouveaux causalistes invoquent souvent la jurisprudence qui concerne les accidents causés par les voleurs d'autos. C'est à cet exemple que nous nous attacherons.

118. — Un accident est causé par le voleur d'une automobile. En admettant que le propriétaire du véhicule ait facilité le vol par sa négligence, doit-il être tenu de réparer cet accident ? Ce problème apparemment banal, a suscité une jurisprudence abondante commentée par une énorme doctrine.

(40) Cf., entre autres : Cass. b. 17 avril 1961 (Pas. 1961.1.882), 8 mai 1961 (Pas. 1961.1.965), 26 juin 1961 (Pas. 1961.1.1174), 9 octobre 1961 (Pas. 1962.1.162), 23 octobre 1961 (Pas. 1962.1.206) : « lorsque sans la faute le dommage n'aurait pu naître celui-ci doit être considéré comme la conséquence certaine et nécessaire de cette faute ». Pour cette interprétation (qu'ils critiquent) de la jurisprudence belge : Renard ; Dalcq, *op. cit., loc. cit.*

(41) Favier, p. 445.

(42) R. Rodière, *op. cit.*, p. 236 et 237, n^{os} 1618 à 1620.

(43) Pour une étude plus approfondie, voir, outre les ouvrages cités : M. Nicolesco : *La notion de dommage direct*, Th. Paris 1931 ; A. Joly : *Essai sur la distinction entre le préjudice direct et le préjudice indirect*, Th. Caen 1939 ; M. Filippi : *Le préjudice indirect*, Th. Lille 1933 ; P. Esmein : *Trois problèmes de responsabilité civile*, R.T.C. 1934, p. 316 ; Joly : *Vers un critère juridique du lien de causalité au sens de l'art. 1384, al. 1, du Code civil*, R.T.C. 1942, p. 257 s..

Si de nombreuses décisions ont d'abord retenu la responsabilité du volé (44), il semble maintenant après une période de flottement (45) que l'impunité la plus complète lui soit réservée (46).

Les décisions qui rejettent la causalité s'inspirent presque toutes, dans ces dernières années, de principes identiques.

Après des considérations diverses telles par exemple que l'affirmation que le vol aurait pu être possible même sans faute de la part du propriétaire (47), les décisions déclarent *qu'en l'espèce* les imprudences n'avaient pas « été la cause directe et effective de l'accident » ou que les parties ont droit à « la réparation du préjudice résultant directement pour elles de fautes personnelles dont il (le propriétaire) se serait rendu coupable, notamment en négligeant les précautions commandées par les circonstances et la nature de la chose pour la sécurité des tiers » (48). Ou bien encore (49) que la responsabilité exige un « rapport de causalité certain entre la faute et le dommage » et que « le dommage doit être la conséquence directe des négligences ».

(44) Douai 31 décembre 1900 (cocher de fiacre abandonnant son attelage), D.P. 1902.2.287, S. 1900.2.236 ; T.C. Seine 25 mars 1925, G.P. 1925.2.81 ; C.E. 6 mai 1932, D.P. 1933.3.57, note de M. Waline ; Civ. 30 octobre 1933, D.H. 1933.589 ; Grenoble 5 février 1936, D.H. 1936.203 ; Paris 8 juillet 1936, Gaz. Trib. 8 octobre 1936 ; Caen 10 novembre 1936, D.H. 1937.11 ; Alger 19 février 1930, G.P. 1933.2.765.

Contra (même à cette période) : Paris 5 décembre 1925, D.P. 1929.2.95 ,note Dallant ; Nîmes 19 mars 1928, D.H. 1928.375 ; Nancy 10 juillet 1931, G.P. 1931.2.779, D.H. 1932, som. 28 ; Rouen 23 mars 1933, G.P. 1933.2.765 ; Dijon 20 novembre 1936, R.G.A.T. 1937.112 (note de M. M. Picard) ; Besançon 25 février 1937 (aff. Franck), S. 1937.2.97 (note de Paul Durand).

(45) Pour l'irresponsabilité du volé : T.C. Seine 27 janvier 1940, D.H. 1940.67 ; T.C. Seine 17 mars 1941, D.A. 1941.J.238 ; Rennes 3 avril 1941, D.A. 1941.J.251 ; Civ. 6 janvier 1943 (aff. Franck), S.J. 1943.2.2185 (note Chartrou), D. 1945.117 (note de M. Tunc), R.T.C. 1943.186 (note de MM. Mazeaud) ; 15 janvier 1943, G.P. 1943.1.215 ; Civ. 17 juin 1946, G.P. 1946.2.67 ; Req. 4 novembre 1946, D. 1947.41, J.C.P. 1947.2.3390, S. 1947,1.6 ; 28 janvier 1947, D. 1947.177 ; Civ. 29 avril 1947, J.C.P. 1947.2.3986 ; Civ. 21 décembre 1948, Bull. civ. 1948, n° 1060.

Pour la responsabilité du volé : Aix 25 mars 1942 (cassé par la suite), J.C.P. 1942.2.1867, G.P. 1946.2.67, R.T.C. 1946.312 (note de MM. Mazeaud) ; Paris 15 juillet 1942, G.P. 1942.2.95, S.J. 1942.2.2022 ; Paris 5 mai 1944, D. 1945.124 (note de M. Tunc), R.T.C. 1945.33 (note de M. Boitard) ; Civ. 20 novembre 1951, D. 1952.268.

(46) Paris 14 mars 1952, D. 1952.495 ; Civ. 2me 21 novembre 1956, D. 1957.51, S. 1957.86, R.T.C. 1957.338 (observ. Mazeaud) ; Civ. 2me 21 janvier 1959, D. 1959.208, S. 1959.81, G.P. 1959.1.194, Rép. Commaille 1959, p. 508 ; Civ. 2me 10 janvier 1962, B. 1962, n° 47 ; Civ. 2me 20 février 1963, J.C.P. 1963.2.13199, Rép. Commaille 1963, p. 417 ; Civ. 2me 1er avril 1963, B. 1963, n° 311 ; Paris 24 octobre 1963, G.P. 1964.1.127. (Cet arrêt est intéressant car il motive l'exonération du propriétaire à la fois par la considération que sa faute n'est pas la cause efficiente et par celle que ce n'est pas une cause directe « en raison de l'interposition dans la chaîne de conséquences du fait étranger que constitue l'appréhension du véhicule ».)

(47) T.C. Seine 17 mars 1941, D.A. 1941.238, précité.

(48) Civ. 6 janvier 1943 (affaire Franck), précité.

(49) Civ. 2e, 20 février 1963, précité.

Ainsi l'exigence des arrêts est celle d'un lien *direct* entre faute et dommage (50).

119. — C'est sur cette motivation que se fondent les auteurs qui, comme M. Tunc ou M. R. Rodière, prétendent voir dans ces arrêts la consécration de la causalité adéquate. L'arrêt de principe serait le fameux arrêt Franck de 1943, les autres suivraient simplement le chemin ainsi tracé.

120. — Or cette conclusion ne nous semble pas exacte. Il est vrai, certes, que ces arrêts limitent la causalité, l'admettent avec plus de difficulté qu'auparavant. Mais il ne faut pas croire qu'une seule alternative soit ouverte au juriste : causalité adéquate ou équivalence des conditions. C'est peut-être l'erreur de raisonnement qu'ont faite les commentateurs de l'arrêt.

La solution donnée par le second arrêt Franck ne nous semble pas commandée par les principes de la causalité adéquate. Reprenons l'hypothèse de l'arrêt. Un vol facilité par le propriétaire de la voiture, puis, la maladresse du voleur ou son imprudence. Recherchons l'influence causale du vol sur l'accident.

Retenu seul, ce délit ne peut normalement impliquer une probabilité suffisante du résultat dommageable. Jusqu'ici les rédacteurs de l'arrêt Franck ne disent pas le contraire. Mais l'arrêt ajoute qu'il peut arriver que les fautes du volé entraînent directement des conséquences dommageables pour les tiers. Comment interpréter l'exigence de ce lien direct ? Deux interprétations sont possibles : pour les uns (et ce fut l'arrêt du 20 novembre 1951) il faut que la faute du propriétaire de l'auto soit particulièrement forte. Pour les autres (51), (et ce fut par exemple la solution implicite de l'arrêt du 21 janvier 1959), le lien direct doit exister entre le vol et l'accident (52): l'accident doit naître du vol lui-même, par exemple il doit avoir lieu au cours d'une poursuite pour rattraper la voiture volée.

(50) Exigence qui n'est pas nouvelle.

(51) Tunc, note précitée, et Roubier, J.C.P. 1942.2.1867.

(52) « L'imprudence ou la maladresse du voleur dans la conduite du véhicule, au cours de ce déplacement effectué dans des conditions normales de circulation, *indépendantes du fait originaire* [c'est-à-dire du vol] avaient été les seules causes de la collision. »

Il est bien entendu que la première hypothèse n'a rien à voir avec la causalité adéquate car dès que l'on reconnaît que le vol est sans relation avec un accident normal, tout ce qui facilite le vol facilitera l'accident.

Mais pour les auteurs, la seconde hypothèse serait tout à fait conforme à la théorie de l'adéquation. Cette opinion nous paraît erronée.

Le point de départ du raisonnement est que *le vol* ne suffit pas à occasionner le résultat néfaste. Il faut donc, dans le savoir ontologique, y ajouter d'autres conditions. Or, nous savons que ces conditions doivent être des conditions normales.

Constatons d'abord que, seule, la méthode du pronostic objectif rétrospectif est admissible dans notre exemple car, *au moment du vol*, aucune condition supplémentaire ne paraît apte à rendre le dommage plus probable. Il faut retenir des conditions *postérieures* au vol ; or seul le pronostic objectif de Rümelin tient compte de ces conditions.

Si l'on veut aboutir au résultat qui seul semble normal à MM. Tunc et Roubier, il faut considérer que la poursuite du voleur et sa maladresse au cours de cette poursuite sont quelque chose de probable et même de plus probable que sa maladresse tout court. Il nous semble, au contraire, que l'hypothèse de cette poursuite rocambolesque est peu probable et qu'en tout cas on ne peut estimer *a priori* qu'elle est plus probable que l'imprudence d'un individu simplement voleur (53) : la preuve en est que la jurisprudence nous fournit de nombreux cas d'accidents causés par l'imprudence d'un voleur, elle nous en fournit peu d'accidents causés au cours de la poursuite d'un voleur.

Il faut donc, à notre avis, rechercher ailleurs l'explication de l'exigence par les arrêts d'un lien direct entre la faute du propriétaire et le dommage qui en résulte. Les arrêts par cette formule

(53) A preuve le raisonnement que fait, dans l'hypothèse du vol d'un fiacre, M. Favier à propos de l'arrêt de Douai (31 décembre 1900) : M. Favier approuve l'arrêt d'avoir mis à la charge du cocher l'obligation de « prévoir ces diverses éventualités » (en particulier le vol). L'auteur (p. 393) considère donc comme prévisible le vol pur et simple du véhicule. Ce passage de la thèse est particulièrement intéressant d'abord parce qu'il montre qu'un accident pur et simple *n'est pas moins prévisible* qu'un accident provoqué par une poursuite, ensuite parce que l'auteur considère cet accident comme *objectivement prévisible tout court*, alors qu'il dira plus loin le contraire pour justifier, sur le terrain de la causalité adéquate, l'arrêt Franck. La prévisibilité, même objective, est une notion bien relative.

prétendent bien rejeter l'équivalence des conditions (54); ils ne tombent pas pour autant dans cette seconde alternative que l'on qualifie à tort de fatale : l'adéquation de la cause.

Si les arrêts avaient voulu, vraiment, adopter une telle attitude ils auraient décidé qu'il n'y a jamais de relation de cause à effet entre l'imprudence du volé et l'accident. Ceci parce que le vol n'est véritablement qu'un antécédent de l'accident sans aucune importance.

Aucune condition supplémentaire ne peut rendre *le vol* causal. A plus forte raison les événements qui ont causé le vol.

Si l'accident avait été causé par un individu identifié, nul n'aurait songé à rechercher, pour le rendre responsable, si le véhicule dont il se servait avait été volé ou emprunté. Dans le calcul de l'adéquation, l'imprudence du conducteur, l'influence de la condition posée par le consentement ou l'absence de consentement du propriétaire à l'utilisation de sa voiture ne sont d'aucune utilité.

Ce long développement ne nous permet pas de construire une théorie de la causalité. Il nous permet au moins de détruire l'idée communément retenue selon laquelle la causalité adéquate domine notre droit.

Mais il faut encore se demander comment la jurisprudence, puisqu'elle entend être plus restrictive, opère sa discrimination parmi les conditions d'un dommage pour n'en retenir que quelques-unes comme causes juridiques.

121. — Sans aller aussi loin que M. Esmein qui pense qu'elle statue par sentiment (55) nous pensons qu'elle se laisse guider par des considérations qui diffèrent suivant les cas qui lui sont soumis.

Il n'y a pas, en effet, *un* problème de la relation de cause à effet, il y en a de nombreux.

Plusieurs distinctions ont été faites par les auteurs. Pour les uns (56), le problème de la réalité ou de l'existence juridique du lien causal ne se pose pas dans les mêmes termes que celui de son

(54) Encore que cela soit discutable ; avec sa théorie de la « circonstance non relevante », Marteau exonèrerait sans doute le volé.

(55) P. Esmein : *Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité*, D. 1964, Ch. p. 205.

(56) P. Esmein, chronique précitée, D. 1964, p. 205.

étendue et ils distinguent la question de savoir si l'on est responsable et celle de savoir jusqu'où on l'est (57).

Pour d'autres (58), les difficultés peuvent se grouper autour de trois situations principales : « celle où une seule faute figure parmi les conditions *sine qua non* d'un dommage unique ; celle où plusieurs fautes figurent parmi les conditions d'un dommage également unique ; celle où une seule faute figure parmi les conditions *sine qua non* de plusieurs dommages. »

122. — Ces divers aspects peuvent, à notre avis, se grouper sous les rubriques suivantes : comment apprécier l'étendue et la réalité du lien causal lorqu'*un seul* défendeur ou *plusieurs* défendeurs sont en cause ?

En effet, une des aspirations nouvelles des magistrats nous semble être de faire une juste moyenne entre l'intérêt des victimes et celui des responsables (59). Comment dans de telles conditions ne pas se laisser influencer par le fait qu'en définitive la charge du dommage sera répartie entre *plusieurs personnes*.

1. Lorsqu'il y a en cause *un seul* défendeur le principe reste bien l'équivalence des conditions mais il est gravement limité.

D'abord l'équivalence des conditions est écartée pour le dommage indirect, le dommage indirect étant celui dont les conséquences sont trop lointaines par rapport à l'acte incriminé.

Ensuite, dans la responsabilité présumée, la prévisibilité normale remplace la faute. Certains disent alors que la causalité adéquate triomphe.

2. Lorsqu'il y a en cause *plusieurs* défendeurs, une double question se pose : Est-on responsable ? Oui s'il y a faute (60).

(57) C'est d'une certaine manière l'opinion de M. N. Dejean de la Batie pour lequel la causalité adéquate ne présente pas d'utilité hors du domaine des dommages indirects (note J.C.P. 1965.2.14075).

(58) J. Flour, Cours de licence, 2e année 1964-65, p. 650..

(59) En dépit de la considération que, de plus en plus, le responsable est assuré.

(60) Encore faut-il distinguer à ce propos la position de la Chambre civile, très stricte, et celle de la Chambre criminelle. Cette dernière considère facilement qu'un dommage est indirect lorsqu'une seule personne est en cause. Seuls les dommages directs causés par cette personne seront mis à sa charge. Au contraire si plusieurs personnes sont en cause et que l'action de l'une d'entre elles a précédé celles des autres, la Chambre criminelle admet facilement la responsabilité totale de tous les coauteurs. La Chambre criminelle distinguerait donc le dommage lointain et le dommage dû à plusieurs personnes. Cf. *infra*.

Mais avec une exception si le rôle de la seconde faute a été si grand que l'on puisse considérer que la première n'a été qu'un instrument pour la seconde.

Jusqu'où est-on responsable ?

C'est le problème qu'il nous faut résoudre dans une seconde section.

Section II

La doctrine et les causes multiples

123. — La grande majorité des auteurs considèrent donc que la jurisprudence ne suit pas un système unique pour la détermination du rôle causal. Il est certain, de toute façon, que pas plus que l'équivalence des conditions, la causalité adéquate ne peut être jugée théorie dominante à notre époque. Nous n'en aurons que plus de facilité pour condamner les erreurs de ceux qui ont voulu faire reposer sur elle les solutions des cas posés par des causes multiples.

124. — Lorsque deux antécédents, deux conditions du dommage ont été retenus comme causes juridiques, un second problème doit être résolu : celui du rôle causal respectif de chacun de ces antécédents.

Or, la doctrine moderne prétend que chaque cause n'a qu'un rôle partiel dans la réalisation du dommage ; *le dommage dans sa totalité ne serait que l'addition du résultat de chacune de ces causes partielles.*

Combattant le principe traditionnel de l'obligation au tout, les auteurs l'attaquent sur deux fronts : — l'obligation de chacun des codébiteurs au tout est un reflet de la théorie de condition *sine qua non* ; — les théories nouvelles de la causalité s'opposent à ce que chaque antécédent soit censé cause du tout.

Reprenons successivement ces deux arguments.

125. — (1°) Que l'équivalence des conditions s'accompagne du principe de l'obligation au tout, cela n'est pas niable. Von Buri a écrit (61) que « chaque coactivité cause toute la conséquence ».

(61) *Zur Kausalitätsfrage. Beiträge zur Theorie des Strafrechts* (p. 69 à 90).

Mais pour les partisans de l'équivalence, cela est plus un postulat qu'une démonstration. Que chaque coauteur ait causé le tout leur semble une évidence plutôt qu'une vérité à démontrer. L'essentiel de leur théorie n'est donc pas consacré au rôle causal des conditions mais au *caractère* causal de ces conditions. La hiérarchisation des causes dont ils nient la possibilité, ce n'est pas sur l'*étendue* des effets de la cause qu'elle porte principalement.

Or cette équivalence des conditions que les tenants de la condition « *sine qua non* » considéraient avant tout comme qualitative, les auteurs qui la critiquent veulent aussi la voir quantitative. Cela n'est pas faux puisque, en fait, von Buri et ses disciples concluent à une équivalence (dans le total) des résultats des conditions.

Mais, *ce qui est faux*, c'est d'énoncer comme ils le font la réciproque de ce raisonnement et *de dire que l'on ne peut considérer chaque condition comme cause du total sans être un partisan de l'équivalence des conditions* (62). Dire que l'obligation au tout procède de la « théorie » de l'équivalence des conditions telle que la présentaient von Buri et ses disciples, c'est jouer sur les mots, c'est en tout cas associer artificiellement une question de hiérarchisation qualitative (qui n'a rien à voir ici) à une question de hiérarchisation quantitative.

Or, les auteurs qui ont commis cette confusion à propos de l'équivalence des conditions (63), ont souvent commis la même erreur à propos de la causalité adéquate et des théories nouvelles.

Critiquant l'équivalence des conditions en ce qu'elle niait toute hiérarchisation qualitative et toute hiérarchisation quantitative, ils ont cru que les théories nouvelles qu'ils prônaient et qui établissaient une discrimination qualitative des conditions établissaient également une discrimination quantitative.

126. — (2°) Cette attitude mérite d'être examinée à deux titres. La causalité adéquate implique-t-elle une différenciation des rôles causaux des diverses conditions (a). Une telle différenciation est-elle possible à l'intérieur ou à l'extérieur de la causalité adéquate (b).

(62) Nous montrerons au contraire que l'obligation au tout peut être l'aboutissement logique de multiples théories autres que celle de l'équivalence des conditions.

(63) Marteau, thèse précitée, p. 178 ; Holleaux, note précitée, D.C. 1941, p. 127, n° II ; Dalcq, *op. cit.*, p. 183, n° 2591 ; Poupard, *op. cit.* ; Marty, *op. cit.*, R.T.C. 1939, p. 702 ; Tunc *in* Mazeaud et Tunc, *op. cit.*, 5e éd., n° 1644.

a. Un premier courant doctrinal prétend en premier lieu que les théories de la probabilité objective permettent de différencier le rôle causal des conditions adéquates :

« Si l'on retient, écrit M. Dalcq (64), la cause la plus efficiente comme critère de la causalité, rien n'empêcherait de considérer que chacune des causes n'a été génératrice que d'une partie du dommage et de déterminer l'étendue de l'obligation de réparer le préjudice imposée à chacun des responsables en fonction du caractère plus ou moins adéquat ou plus ou moins efficient du lien de causalité entre la faute qu'il a commise et le préjudice subi par la victime. »

Cette opinion de l'auteur belge rejoint très nettement des solutions qui ont été proposées en France.

128. — M. Favier (65), par exemple, écrit que « le rôle des antécédents dans la production du dommage est susceptible d'être mesuré grâce à ce critère de la probabilité objective » et que lorsque plusieurs fautes ont concouru à la réalisation d'un préjudice « ce partage des responsabilités devra s'effectuer par référence à ce critère ». M. Tunc, enfin, reprend exactement cette argumentation (66).

129. — Nous ne pensons pas qu'elle s'impose. Pour deux raisons. D'abord parce que la théorie de la causalité adéquate se présente elle-même comme un moyen de rechercher *si* telle condition est cause, si elle est adéquate à produire *le* résultat. Or cela évoque une *idée plutôt qualitative que quantitative.*

Mais, surtout, c'est le procédé de recherche de l'adéquation : la probabilité objective, qui exclut le plus une hiérarchisation des *rôles causaux.* En effet, la théorie ne se propose pas de chercher si tel antécédent est cause d'une plus grande partie du dommage que tel autre. Elle recherche s'il rend plus probable le dommage qu'un autre antécédent. C'est à ce seul titre que l'on a pu dire que telle condition était plus « cause » (mais non plus causale) que telle autre.

Mais on ne voit pas pourquoi, de ce qu'un événement rend plus probable un résultat, il sera cause d'une plus grande partie de ce résultat.

(64) *Op. cit.*, n° 2573.

(65) *Op. cit.*, p. 457.

(66) Mazeaud et Tunc, *op. cit.*, n° 1443, n° 1510 s..

Le coefficient d'adéquation de la cause (si tant est qu'on puisse le calculer) peut servir après coup pour le partage, mais il n'a pas plus de titre à cela que celui de la gravité de la faute dont se sert de nos jours la jurisprudence. Il ne peut de toute façon permettre de répartir *a priori* entre les coauteurs une partie du dommage.

La théorie de la causalité adéquate est invoquée à tort pour procéder à une répartition d'office de la charge du dommage entre les coauteurs. N'est-ce pas parce que cette répartition est impossible. C'est ce que nous allons voir en étudiant les autres théories causalistes qui nient l'obligation au tout.

b. 130. — Ces théories sont très voisines de celles qui viennent d'être examinées. Mais elles en diffèrent en ce qu'elles n'invoquent pas expressément la causalité adéquate. En vérité, ce seraient plutôt les théories de Birkmeyer (67) qui leur serviraient de fondement.

(67) Birkmeyer : *Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht*, 1885. On pourra consulter sur ces théories : Marteau, *op. cit.*, p. 80 s. ; Marty, *article cit.*, R.T.C. 1939, p. 692 ; Givanovitch, *op. cit.*, p. 40 s., 134 et 137.
Birkmeyer estime bien qu'il n'y a pas de différence *négative* entre les conditions, c'est-à-dire que sans l'une d'entre elles, le dommage ne se serait pas produit. Mais c'est du point de vue *positif* qu'il estime différent le rôle causal de chaque condition. « A, dit-il, a contribué positivement plus que B dans la production de l'incendie lorsque B a procuré à A de quoi incendier et A a mis le feu, bien qu'il soit incontestable que les deux actes ont été nécessaires pour l'incendie. » Birkmeyer hiérarchise ainsi les conditions d'après leur efficacité quantitative. Mais, et ce n'est pas le moindre paradoxe, Birkmeyer qualifie de cause unique la condition la plus efficace. Plus tard seulement, s'apercevant de l'absurdité des résultats auxquels il arrive, il écrira : « Pour faire cesser le malentendu, il faut remarquer que notre formule n'exclut pas la possibilité de plusieurs causes d'une même conséquence. » Il en est ainsi, à ses yeux, lorsque deux conditions, *a* et *b*, ont contribué plus que les autres à la production du résultat. Malheureusement Birkmeyer ne donne aucune méthode pour chiffrer le rôle causal de chaque condition. En somme il pose un postulat : parmi les antécédents d'un événement, certains ont un effet causal plus grand que les autres. Mais il ne démontre rien. Et Birkmeyer, à court d'arguments, finit par dire que la cause juridique c'est ce que le « gros bon sens » établit comme tel. De toute façon le raisonnement de Birkmeyer ne lui sert pas à calculer *de combien* tel événement est cause. Au contraire, partant du postulat que chaque événement cause une portion plus ou moins grande du résultat, il en déduit, suivant l'importance de cette portion, si l'événement est cause. En somme le critère quantitatif ne lui sert que pour la recherche d'un résultat qualitatif.

Pour les auteurs qui les défendent, M. Radouant (68), M. Peytel (69), M. Esmein (70), du seul fait que plusieurs événements ont participé à la réalisation du résultat, il est inconcevable qu'ils soient censés en être la cause du total (71). Chacune des causes du dommage n'est qu'une cause partielle de celui-ci et chaque cause nouvelle viendrait en quelque sorte enlever de son pouvoir causal à la précédente : « lorsqu'un dommage peut être rattaché à deux causes dont *l'une écarte* la responsabilité du défendeur et dont *l'autre l'engage*, ce serait une erreur de n'en retenir qu'une seule et de régler uniquement d'après elle le problème de la responsabilité. Chacune doit avoir ses effets propres. » (72) Très proche de cette opinion de M. Radouant se place la théorie de M. P. Esmein qui, après avoir un moment soutenu le contraire (73), estime maintenant qu'« une responsabilité seulement partielle est admissible du point de vue du rapport de causalité » (74).

Ainsi pour tous ces auteurs, l'idée d'une obligation de chaque coauteur au tout, l'idée plus large que chaque antécédent retenu a causé le tout n'est pas imposée par la logique. Ils estiment que

(68) Notes D. 1961, p. 681, D. 1958, p. 73 s.. Cf. *contra*, Savatier, *op. cit.*, n° 488.

(69) Peytel : *La responsabilité partagée et la présomption de l'art. 1384*, G.P. 1942.1, doctr. p. 7 : « Il appartient au juge du fait de rechercher quelles sont les causes du dommage, d'en attribuer la responsabilité à chacune des choses qui y ont participé, dans la proportion où elles en sont les causes génératrices, et de partager les réparations du dommage dans les mêmes mesures. »

(70) Nous n'examinons pas ici la façon dont M. Esmein recherche *si* un événement est *cause* au sens juridique (ce qui est le problème qualitatif) mais la façon dont doit se répartir entre les différentes causes la charge du résultat.

(71) En ce sens : Tunc, note D. 1964, p. 570 (1re partie).
En ce sens également, Dereux : *De la réparation due par l'auteur d'une seule des fautes dont le concours a causé un préjudice*, R.T.C. 1944, p. 156 : « L'équité veut, à notre avis, que celui qui, par un quasi-délit, a seulement contribué à causer un dommage doive seulement contribuer à le réparer et non qu'il soit tenu de réparer pour le tout le dommage que sa faute n'a causé que pour partie. » Il propose qu'on ne soit tenu qu'en fonction de la gravité de la faute. Mais, du propre aveu de cet auteur, c'est plus « l'équité, ce sentiment du juste qu'a l'honnête homme, même s'il n'est pas juriste », que la philosophie qui l'inspire. Or, cette équité lui impose de sacrifier la victime plutôt que celui qui a commis une petite faute lorsque les autres coauteurs sont insolvables.

(72) D. 1958, p. 73 s..

(73) P. Esmein : *Trois problèmes de responsabilité civile*, R.T.C. 1934, p. 327 : « Si deux faits fautifs, de personnes distinctes, se rencontrent parmi les causes, ces deux personnes seront responsables pour la totalité du dommage. Pas plus qu'un fait de la nature, le fait d'un tiers ne peut être une excuse pour l'auteur responsable. »

(74) Note J.C.P. 1957.10084 et également J.C.P. 1959.2.11026 (§ 3). *Contra*, Savatier, *op. cit.*, n° 488. Pour une critique très nuancée et fine de ces idées causalistes, cf. : N. Dejean de la Batie, note précitée (II).

l'obligation au tout peut être sans danger écartée (75). Son maintien serait, soit une question d'équité, une faveur faite à la victime, soit une question de sanction (76) mise à la charge de l'auteur.

131. — Quel jugement de valeur porter sur cette opinion ? Sans discuter encore les raisons qui justifieraient l'écart de l'obligation *in solidum*, nous voudrions au moins critiquer le fondement nouveau qui lui est attribué.

L'obligation *in solidum* n'est pas une institution d'équité. Elle ne peut pas être justifiée par une faveur faite à la victime et qui disparaîtrait dès que la victime ne semblerait plus digne d'intérêt. L'obligation *in solidum* est un corollaire du principe suivant lequel toute cause est cause du tout.

Nous avons déjà montré que ce principe est indépendant des points de départ de l'équivalence des conditions. Il est en effet dangereux de justifier l'obligation au tout par l'idée que toute condition a donné pouvoir causal aux autres conditions et qu'à ce titre elle est cause du total. Un tel argument aurait de plus l'inconvénient de faire croire que chaque cause n'a qu'un rôle limité : le sien propre (par définition fractionnel) plus celui de catalyseur des autres.

La véritable explication est dans l'unicité du résultat dommageable, son indivisibilité. C'est cette indivisibilité (77) qu'exige toujours en premier la jurisprudence, faute de quoi elle reconnaît qu'il y a plusieurs dommages donc pas de « *solidum* ». Mais le terme même d'indivisibilité est ambigu, ce qui explique la confusion des auteurs. Ils ont prétendu que l'indivisibilité n'était qu'un faux prétexte car la jurisprudence n'en faisait plus état lors de la répartition, entre les coauteurs, de la charge du dommage (78). Cela n'est pas faux mais il ne s'agit plus alors de l'indivisibilité de la même chose.

(75) Radouant, notes précitées.

(76) P. Esmein : *Peine ou réparation, in* Mélanges Roubier, et Chr. précitée : *Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité.*

(77) Sur le problème de l'indivisibilité du résultat, cf. : Carel : *De la responsabilité civile au cas de pluralité d'auteurs fautifs*, G.P. 1959.I. Doct. p. 51, pour qui l'obligation *in solidum* implique que les deux actions se soient déroulées en même temps. Opinion discutable car la victime demande réparation d'un seul préjudice, le dernier en date, qui, quoi qu'on en dise, est causé par les deux actions, même si l'effet normal de la première aurait dû être autre.

(78) En particulier Dereux, *op. cit.*, p. 166 ; M^lle^ Fossereau, R.T.C. 1963, p. 9 s..

Si l'on dit que le dommage est causé pour le tout par chacun, on considère, à juste titre, l'indivisibilité du préjudice : la mort n'est pas divisible, une blessure d'amour-propre non plus (79). Le « gros bon sens » de Birkmeyer, pas plus que la possibilité variable du résultat, ne peuvent nous permettre de le fractionner.

Que la réparation par équivalent soit divisible, c'est une autre question qui est indépendante du problème de l'étendue du rôle causal. On ne s'entend d'ailleurs pas sur le critère de cette division. C'est sans doute parce que le dommage (ce sont les dommages-intérêts qui doivent être l'équivalent) n'est pas, lui-même divisible.

La théorie causaliste nouvelle ne nous semble pas fondée sur le plan des idées (80). Nous ne pouvons admettre l'idée d'une obligation *in solidum* juxtaposition de dettes partielles, d'une obligation *in solidum* qui, trouvant sa justification dans *une* équité, disparaitrait en face *d'une autre* équité d'un poids supérieur.

Mais la jurisprudence partage-t-elle cette façon de voir ?

(79) La raison de l'obligation au tout n'est pas, comme le croit à tort M. Dereux (p. 168), l'impossibilité d'individualiser la part du dommage dû à chacun des coauteurs, mais au contraire que la part des coauteurs est totale. Si l'objet du préjudice est une chose de genre, le fractionnement sera tout aussi impossible, ou mieux, injustifié car l'effet de chaque cause est le résultat total. Disons donc que c'est l'effet causal (qui en l'occurrence se confond avec le préjudice) qui est indivisible.

(80) La controverse qui oppose les auteurs modernes aux classiques sur le plan de l'effet des causes multiples provient sans doute d'une divergence d'opinion à propos de la notion de cause du point de vue philosophique. Lorsque les classiques énoncent que la cause (juridique) a produit tout le résultat, ils envisagent la cause au sens négatif. Ils recherchent, une fois le résultat acquis, s'il provient de l'action de telle personne, celle que l'on juge. Lorsque les modernes soutiennent qu'une seule condition ne peut pas produire tout le résultat, ils considèrent la cause au sens positif. Sur le plan de la critique, déjà, il semble donc que la position des modernes démontre une certaine incompréhension de la théorie classique. Mais, du point de vue constructif, les modernes ne sont pas plus convainquants. D'abord, parce que la recherche de la cause *juridique* ne peut se faire que d'un point de vue négatif. On ne demande pas au juge de reconstituer idéalement l'accident à partir de l'action de l'homme qu'il juge. On lui demande de dire si l'homme qu'il juge a été à l'origine de l'accident. Ensuite, en admettant que la recherche de la causalité s'effectue de cette manière expérimentale, on ne voit pas comment la reproduction idéale de l'événement causal envisagé reconstituerait également une simple fraction du dommage. Encore une fois, le dommage serait, dans l'immense majorité des cas, réalisé en entier, ou il ne le serait pas du tout.

Chapitre II

LA JURISPRUDENCE POSTERIEURE A L'ARRET LAMORICIERE ET LE PRINCIPE DE L'OBLIGATION AU TOUT

132. — Si l'arrêt Lamoricière peut être considéré comme un des premiers à avoir attribué un rôle partiel à chacune des causes juridiques qu'il retenait, l'examen attentif des décisions qui l'ont suivi oblige à reconnaître qu'il n'a pas entraîné après lui la totalité des décisions qui eurent à traiter de ce problème.

Pour savoir l'influence exacte de cet arrêt, il faut donc procéder à un recensement systématique des arrêts classiques et de ceux qui ont mis en pratique des idées nouvelles.

Dans les deux sections de ce chapitre nous examinerons donc successivement la jurisprudence qui fonde l'obligation au tout sur l'idée que chaque cause a pour effet la totalité du préjudice, puis celle pour laquelle l'obligation au tout ne se justifie pas par ces considérations.

Section I

Jurisprudence classique postérieure a 1951

133. — Dans les années qui suivent les arrêts Lamoricière, des sentences sont rendues qui non seulement *persistent dans la justification classique* de l'obligation au tout mais semblent *atténuer les contradictions* dont nous faisions état à propos de la période antérieure.

Il faut examiner tour à tour ces deux aspects de la question.

§ 1. *Persistance du fondement causal classique.*

134. — Pour justifier les condamnations solidaires ou *in solidum* et pour critiquer les sentences qui s'y refusaient, la jurisprudence fait, le plus souvent, appel à la causalité.

Il se trouve, certes, des décisions pour casser sans motifs très nets des arrêts opérant le partage d'office (1), ce qui irait dans le sens de ceux qui voient dans l'obligation *in solidum* un principe coutumier (2). Il s'en trouve d'autres pour continuer à invoquer l'indivisibilité de la faute (3) ou, ce qui est moins grave, du dommage (4).

Mais dans l'ensemble, c'est au lien causal qu'il est fait appel pour fonder l'obligation au tout. Or, dans ces références expresses au lien causal, la jurisprudence manifeste un double souci : celui d'*affirmer* positivement l'*influence causale totale* de chaque faute, celui, complémentaire, de *nier à toute cause le pouvoir de diminuer l'effet des autres* sur le résultat final.

A. 135. — A vrai dire le premier de ces deux soucis n'est pas moderne. Mais il est intéressant de montrer que si certaines explications jurisprudentielles sont manifestement inspirées par l'idée d'équivalence (5), la majeure partie des sentences ne sont influencées par aucune école déterminée (6). On peut les rassembler dans deux groupes :

(1) Civ. 2me 14 février 1962, G.P. 1962.1.430.

(2) Lyon 10 octobre 1955, J.C.P. 1956.2.9156 (et la note de M. Esmein).

(3) La 1re section civile, les 22 janvier 1957 (B. 1957.1.32) et 10 février 1959 (B. 1959.1.70, J.C.P. 1959, som. 31), la section commerciale le 6 mars 1957 (G.P. 1957.2.5) parlent par exemple de « faute commune ». Mais il est vrai que ce n'est là qu'un motif parmi d'autres plus juridiques et peut-être même plus une expression commode qu'un motif ; cf. l'arrêt erroné, à notre avis, de Paris 6 octobre 1956 (G.P. 1957.1.50) qui condamne un délinquant à rembourser quatre vols bien qu'il n'ait été condamné que pour deux d'entre eux au motif qu'il y avait « concert frauduleux » entre les divers voleurs si bien qu'il existait un lien de connexité entre les quatre vols. Cf. également, Civ. 2me 10 mai 1961, J.C.P. 1961, som. 94, faisant état de la « faute commune ».

(4) Civ. 19 avril 1956, D. 1956.538. Mais nous avons montré que le problème de l'indivisibilité du dommage est en réalité un problème causal. Cf. à ce sujet Mazeaud et Tunc, *Traité*, t. 2, no 1945.

(5) Ainsi, T.G.I. Seine 9 mars 1962, G.P. 1962.2.61 : « le seul critère dont le juge doit tenir compte » est, non pas « la gravité des fautes commises », mais la participation de chacune des parties à la réalisation du dommage ». Or, en cas de collision, « la conjugaison des fautes respectives des parties a été nécessaire et suffisante pour provoquer la collision et chacune des fautes a donc été génératrice du dommage en son entier puisqu'en l'absence de l'une d'elles l'accident n'aurait pas eu lieu ».

(6) Cf. notamment : Req. 12 février 1935, G.P. 1935.1.649 ; 4 avril 1940, G.P. 1940.1.472 ; Civ. 4 décembre 1939, D.C. 1941.j.124 et la note de M. Holleaux.

136. — (1°) Conservant une motivation traditionnelle, certains arrêts énoncent que chacune des fautes a concouru à causer l'entier dommage (7), ou, avec une légère variante, qu'il y a entre chaque faute et la totalité du dommage une relation directe et nécessaire (8) ou qu'il est impossible de déterminer dans quelle proportion chaque faute a causé le préjudice (9).

Dans les sentences belges on retrouve l'affirmation des mêmes principes (10).

137. — (2°) Mais d'autres arrêts s'inspirant plus directement du caractère purement contentieux du droit de la responsabilité civile, énoncent que l'article 1382 du Code civil ne limite pas la

(7) Com. 30 décembre 1952, D. 1953.183 ; ou : « chacune des fautes ayant concouru à le causer en entier » : Civ. 2me 26 juin 1953, Bull. n° 128, S. 1953.1.191 ; Com. 22 mai 1957, D. 1957, som. 101 ; Caen 25 juin 1956 (responsabilité du fait des choses), D. 1957, som. 4 ; Paris 20 janvier 1958, G.P. 1958.1.269.

Formule voisine : « chacun des coauteurs dans le cas de concours de plusieurs fautes peut être condamné à réparer l'intégralité du dommage lorsqu'il a contribué à son entière réalisation » : Civ. 2me 19 avril 1956, D. 1956.j.538, S. 1956.31, J.C.P. 1956.2.9381, et la note de M. P. Esmein ; cet arrêt, particulièrement typique, écarte en l'espèce l'obligation *in solidum* car la victime avait en réalité subi deux dommages : elle avait été atteinte à une jambe par les chevrotines d'un chasseur et à une autre par une balle d'un autre chasseur. Il y avait deux dommages ayant chacun leur cause établie. L'obligation *in solidum* était à exclure.

Mêmes motifs : Com. 6 mars 1957, G.P. 1957.2.5 ; 27 janvier 1958, Bull. civ. 3.35 ; Civ. 2me, 18 juillet 1962, B. 2.439 ; Civ. 1re, 14 décembre 1964, D. 1965, j., 95 ; Civ. 2me 10 mai 1961, B. 238, D. 1961, som. 73, J.C.P. 1961, som. 94.

Voir, très proches : Civ. 1re, 22 janvier 1957, D. 1957, som. 59 ; Soc. 29 mars 1957, D. 1957, som. 136 ; Civ. 1re, 10 février 1959, B. 1.70 ; Com. 19 décembre 1962, B. 3.431 ; Civ. 2me, 21 décembre 1962, B. 2.609 ; et Aix 13 juin 1963, G.P. 1963, 2e sem., tables p. 209 : « l'obligation *in solidum* implique dans son principe l'existence de codébiteurs délictuels, c'est-à-dire de plusieurs individus obligés chacun de payer le tout parce que chacun a causé tout le dommage ».

(8) Motivation très ancienne (cf. Cass. 11 juillet 1892, précité) reprise notamment par : Paris 7 janvier 1954, G.P. 1954.1.150 ; Paris 16 janvier 1954, S. 1954.2.87 ; cf. très proche : Civ. 2me, 4 juillet 1957, Bull. 327 : une explosion de mine brise dans une carrière un fil électrique. On relève l'imprudence et de l'exploitant de la carrière et de l'E.D.F. (« deux événements successifs qui se cumulaient sans s'exclure »). La Cour suprême approuve une condamnation *in solidum* car « chacun de ces faits... avaient l'un et l'autre avec... la production du dommage... un lien direct de causalité de telle sorte que l'exploitant de la carrière devait assurer la réparation intégrale du préjudice ».

(9) Civ. 19 avril 1956, S. 1956.31, D. 1956.538, J.C.P. 1956.2.9381 (note de M. Esmein) ; sur l'étendue de la portée de ces arrêts, cf. Mazeaud et Tunc, *op. cit.*, 5e éd., n° 1945.

(10) Par exemple : Cass. belge 24 février 1958, Pas. 1958.1.686 ; 21 avril 1958, Pas. 1958.1.918 ; 8 mai 1958, Pas. 1958.1.996. M. Dalcq (*op. cit.*, n° 2805 s.) écrit d'ailleurs que la jurisprudence belge n'a jamais songé à rejeter l'obligation au tout en se fondant sur l'effet restreint du rôle de chaque cause.

responsabilité de celui qui a occasionné par sa faute un dommage au seul cas où cette faute en a été la cause unique (11).

Mais avec cette motivation, nous sommes déjà très près de l'affirmation selon laquelle une faute d'un auteur n'enlève pas de son pouvoir causal à la faute du défendeur.

138. — B) Car la jurisprudence ne se borne pas à affirmer de façon positive son attachement au principe, suivant lequel chacune des causes a un pouvoir total. Sollicitées de déclarer que chacune des causes du dommage enlève aux autres causes une partie de leur rôle dans la production du dommage, les juridictions s'y refusent, ce qui est une façon négative de respecter les idées causalistes traditionnelles (12). Un arrêt très net peut le prouver (13): une personne, blessée par une automobiliste, décède peu après son hospitalisation. L'automobiliste condamnée pénalement et civilement, invoque la prétendue faute du médecin traitant qui serait de nature à l'exonérer partiellement de cette responsabilité. C'est ce raisonnement que rejette la Chambre criminelle au motif que « la simple allégation de faits se rattachant à une imprudence ou maladresse prétendûment imputable au médecin traitant, à supposer que ces faits pussent engendrer une autre responsabilité pénale, était impuissante en tout cas à faire disparaître celle que la demanderesse avait elle-même encourue et qui prenait sa source dans le fait initial constituant son imprudence personnelle. »

(11) En ce sens : Crim. 24 juillet 1957, Bull. 1021 ; 5 juin 1958, G.P. 1958.2.252 ; 26 février 1961, B.p. 269.515 ; et très proche : Crim. 26 juin 1958 (Bull. 883) cassant une décision pénale qui avait mis une partie du dommage à la charge d'un coauteur non partie au procès. Le motif est que : la quotité du dommage étant indépendante du nombre de ses auteurs, tout individu déclaré coupable d'un délit est tenu de réparer pour le tout le dommage qui en résulte.

Sur la responsabilité *in solidum* au cas où l'un des coauteurs est inconnu, cf. : Civ. 1re, 12 mars 1956, B. 99 ; Crim. 7 février 1956, B. 233, et *infra*.

(12) A ce sujet, voir les nombreux arrêts qui décident que « le partage de responsabilité auquel les juges du fond ont procédé entre les divers responsables n'affecte que les rapports réciproques de ces derniers mais non l'étendue et le caractère de leurs obligations au regard de la partie lésée ». Par exemple : Civ. 2me, 26 juin 1953, S. 1953.1.191 ; 12 novembre 1954, B. 2.238 ; Crim. 13 avril 1956, B. 519, S. 1956.12 ; Crim. 8 mars 1962, G.P. 1962.1.416 ; Civ. 20 novembre 1963, G.P. 1964.1.29.

(13) Crim. 15 janvier 1958, J.C.P. 1959.2.11026 et la note de M. Esmein.

Voir aussi, Crim. 7 février 1956, Bull. 233 ; Rouen 1er juin 1957, D. 1957.740 et la note de M. Jambu-Merlin : « Celui qui, par sa faute, a causé un dommage à autrui doit le réparer intégralement, même si d'autres que lui ont concouru à la réalisation de ce dommage. »

Rapp. Civ. 2me, 4 juillet 1957, précité ; et dans un cas de solidarité pénale : Montpellier 21 février 1958, G.P. 1958.1.315 ; cf. aussi : Crim. 7 février 1956, Bull. 233 ; Crim. 29 janvier 1963, B. 96 (« la quotité du préjudice... est indépendante du nombre de ses auteurs »).

Ce raisonnement, bien que portant sur la responsabilité pénale, conserve toute sa valeur en notre domaine, d'abord parce que le moyen invoquait à la fois l'article 1382 du Code civil et l'article 319 du Code pénal et ensuite parce que les problèmes de causalité sont plus philosophiques que juridiques et se présentent de la même façon en droit civil et en droit pénal (14). D'ailleurs, sous couvert de qualification pénale il s'agissait de savoir si l'on avait causé la mort de la victime, condition première du délit d'homicide par imprudence.

Ainsi, affirmé de façon aussi bien positive que négative, le principe classique de l'obligation *in solidum* continue à inspirer les arrêts. Mais dans son souci d'opérer une construction cohérente, la jurisprudence a même atténué certaines des contradictions qui existaient autrefois dans le système de l'obligation *in solidum* (15).

§ 2. 139. — Ces contradictions, ce sont celles que nous avions présentées dans nos développements antérieurs comme des failles dans le système général de l'obligation *in solidum*. Elles concernent la *nature juridique* de l'obligation au tout et la question du *recours* entre les coauteurs.

A) 140. — Sur la nature juridique de l'obligation au tout si, après les arrêts qui viennent d'être cités, quelque incertitude pouvait subsister, l'abondance des décisions cassant les arrêts d'appel suffirait à convaincre.

Face à des Cours d'appel qui continuent, par routine, à employer l'expression de solidarité ou à condamner solidairement, le motif courant est que, si chacun des coauteurs peut être « condamné à réparer l'intégralité du dommage à la réalisation duquel il a participé, la solidarité de l'art. 1202 du Code civil ne peut être prononcée contre eux que dans les cas prévus par la loi ». Des motifs très semblables à ceux de cet arrêt de la 1re section civile (16) inspirent ou ont inspiré d'autres cassations (17).

(14) Les théories invoquées par les auteurs, aussi bien celles de l'équivalence des conditions que les premières qui furent consacrées à la causalité adéquate, n'ont-elles pas été élaborées par des pénalistes ?

(15) Nous n'avons fait état ici que des arrêts qui prenaient ostensiblement position sur le problème de la causalité. Il va sans dire que de nombreux autres arrêts s'inspirent tacitement de ces considérations. Ainsi, par exemple, ceux qui, constamment, déclarent que lors d'une collision chacun des auteurs doit réparer tout le dommage de l'autre, mais non pas supporter la moitié de chaque dommage. (Sur la base de l'art. 1384 seul, il est vrai.)

(16) Civ. 1re, 16 janvier 1962, D. 1962.199 (note de M. Rodière), J.C.P. 1962.2.12557 (note de M. Esmein), S. 1962.281 (note de Mme Foulon-Piganiol).

(17) Cf. notamment : Com. 25 février 1942, D.C. 1942.96 ; Com. 25 novembre 1952, B. 3.282 ; Com. 30 décembre 1952, D. 1953.183, R.T.C. 1953, p. 337 ; Civ. 1re, 24 février

Ainsi la solidarité est cantonnée par la jurisprudence dans son domaine bien délimité. Mais il faut s'interroger sur la portée exacte de la référence qui est faite à l'article 1202.

On pourrait y voir, d'une façon très optimiste, la condamnation à la fois des effets secondaires de la solidarité et du fondement moderne de celle-ci (18) (juxtaposition de dettes partielles). Mais en même temps on serait amené à penser que dans les cas où la solidarité légale est prononcée, *a contrario* elle aurait le même fondement que la solidarité civile.

La véritable portée du visa de l'article 1202 est, à notre avis, beaucoup plus terre à terre. C'est une raison de procédure qui l'explique. Les parties au procès voulant attaquer une condamnation solidaire (qui contenait en puissance tous les effets secondaires de la solidarité) ne pouvaient se prévaloir que de l'article 1202.

La contradiction n'est qu'apparente. Aussi bien la Chambre criminelle elle-même n'hésite pas à déclarer que, même en matière de solidarité pénale, l'obligation au tout est fondée sur l'effet causal total de chaque faute.

Elle en tire même des conséquences importantes quant aux recours entre coauteurs, question qui doit être maintenant abordée.

B) 141. — Les motifs de pure équité qui justifiaient que la charge du dommage ne soit pas imposée à un seul des coauteurs n'ont pas disparu. Aussi ne faut-il pas s'étonner de voir persister la règle du recours entre les coauteurs. Bien mieux, la jurisprudence va même étendre, quant aux personnes qui y ont droit, le champ d'application du recours.

Mais plus que le recours lui-même, c'est son objet, le partage de l'indemnité qui intéresse la victime et, à ce titre, notre étude. C'est pourquoi, ne consacrant que quelques développements au problème du recours lui-même, nous porterons principalement notre attention sur les modalités et le fondement du partage.

1954, B. 1.62 ; Civ. 1re, 22 janvier 1957, B. 1.32 ; Com. 6 mars 1957, G.P. 1957.2.5 ; Com. 27 janvier 1958, B. 3.35 ; Civ. 2me, 24 février 1960, B. 2.95 ; Soc. 8 décembre 1960, B. 4.890 ; Civ. 2me, 10 mai 1961, B. 2.238, D. 1961, som. 73, J.C.P. 1961, som. 94 ; Civ. 1re, 17 mai 1961, G.P. 1961.2.185, R.T.C. 1962.j.121 ; Civ. 2me, 18 juillet 1962, B. 2.439 ; Com. 19 décembre 1962, B. 3.431 ; Com. 2 décembre 1963, B. 3.432.

On sait que le même système prévaut en Belgique depuis 1952 (cf. *supra*).

(18) Ce qui est le cas de la solidarité des coauteurs d'infractions pénales, dont nous savons qu'elle n'exclut pas l'obligation au tout.

1°. 142. — La jurisprudence, pas plus qu'autrefois, ne refuse le recours au débiteur qui a payé le tout. Elle l'avait pourtant fait, dans un domaine déterminé. Un arrêt critiqué (19) et dont la doctrine avait eu du mal à s'imposer (20) avait refusé d'admettre le principe du recours d'un auteur seul poursuivi pénalement contre ses coauteurs qui n'avaient pas fait l'objet d'une condamnation. Le motif était tiré du caractère pénal de la condamnation aux dommages-intérêts et de l'intérêt de la répression qui interdisait que le condamné puisse se soustraire, même partiellement, au paiement de l'indemnité.

143. — Cette étrange conception de la réparation civile ne pouvait régner bien longtemps.

Les 29 février (21) et 9 mai (22) 1956, la seconde section civile opérait un revirement en montrant les différences de cause et d'objet des deux actions civile et pénale. Retournant tous les arguments qui avaient été précédemment présentés, elle expliquait que l'ordre public, bien loin de s'opposer au recours, exigeait, au contraire, que l'un des coauteurs ne soit pas totalement exonéré par la faute de l'autre et interdisait à la victime de faire une discrimination entre les coauteurs.

Vainement invoquerait-on (23), et particulièrement en cas d'infractions intentionnelles (24), l'adage « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ». Ce n'est pas, en effet, sa propre turpitude

(19) Civ. 15 décembre 1948 (précité).

(20) Cf. *supra*, en particulier Civ. 13 février 1951 et, pour notre période, favorable au recours : Toulouse 31 mai 1954, J.C.P. 1954.2.8420, note de M. Savatier ; T.C. Nice 6 juin 1952, Gaz. Trib. 20 décembre 1952 ; T.C. Périgueux 17 mai 1955, G.P. 1955.2.250 ; Amiens 5 octobre 1955, G.P. 1955.2.299, mais avec des limites (cf. *infra*).

Contra : T.C. Seine 12 mars 1953, S. 1954.2.137, note de M. Meurisse, et T.C. Riom 17 juin 1955, D. 1955.480.

D'autre part, un arrêt de la Chambre criminelle (7 juin 1952, J.C.P. 1952.2.7074, rapport Brouchot), encore qu'il ne traite pas de l'action même du coauteur mais de l'action propre des parents de celui-ci, semble implicitement admettre le recours. C'est, du moins, l'avis de M. Meurisse dans sa note précitée au Sirey 1954. De toute façon, cet arrêt concerne l'action de la victime fautive et non pas le recours.

(21) J.C.P. 1956.2.9263 (note de M. Savatier), D. 1956.303, Rep. com. 1956, IX, n° 103, G.P. 1956.1.281.

(22) J.C.P. 1956.2.9384, G.P. 1956.2.12, R.G.A.T. 1956.267, note de M. Besson ; cf. dans le même sens : Civ. 1re, 3 novembre 1958, D. 1959, som. 50, J.C.P. 1958.2.10881, Rep. Com. 1959, IX, n° 229, R.G.A.T. 1959, p. 79, G.P. 1959.1.13 ; Civ. 22 décembre 1959, S. 1960.108, note de M. Meurisse.

(23) Comme l'ont fait MM. Savatier (J.C.P. 1954.2.8420) et Lalou (D. 1950.200).

(24) C'est ce qu'a fait pourtant la Cour d'Amiens le 5 octobre 1955, G.P. 1955.2.299, qui admet *a contrario* le recours pour les délits non intentionnels. Cf. même sens : T.C. Mulhouse 7 mars 1955, G.P. 1955.2.280 ; cf. Toulouse 31 mai 1954, précité.

qu'invoque le demandeur mais bien celle de son coauteur et le paiement intégral qu'il a dû faire. Rien d'immoral à cela.

De même, la prescription de l'infraction dont se serait rendu coupable le coauteur non poursuivi n'a rien à voir en l'affaire : l'action récursoire n'est pas une action en responsabilité civile. Cette constatation a une grande importance. Elle explique en particulier que les juridictions pénales aient vu d'un plus mauvais œil que les juridictions civiles le recours du *solvens* (25). Nous n'insistons pas sur cette question qui ne touche que de loin la situation de la victime. Il fallait la mentionner pourtant car elle explique partiellement une autre particularité des sentences pénales : la Cour de Cassation interdit, ou du moins juge sans valeur (26) la répartition que ferait d'office le juge pénal entre les divers coauteurs d'une infraction.

Mais avec cette question, nous abordons un domaine qui n'est plus exclusivement celui du recours.

144. — Deux articles du Code sont ordinairement visés par la Cour de Cassation dans ses arrêts qui autorisent le recours.

Certaines décisions se fondent sur l'article 1213 (27) du Code civil. Cette attitude serait, à la rigueur, compréhensible pour des codébiteurs solidaires (28); elle ne l'est pas lorsque, comme c'est le cas dans les décisions que nous citons en notes, un seul des coauteurs est condamné pénalement. La solidarité n'existe qu'entre condamnés. Dans tous les autres cas il ne peut y avoir place que pour l'obligation *in solidum*.

Mais dans sa grande majorité la jurisprudence préfère faire appel à l'art. 1251 (30), suivant en cela une voie déjà tracée. La jurisprudence belge comme la française, estime que celui qui a payé

(25) Les juridictions répressives ne peuvent connaître d'action civiles qu'en dommages-intérêts.

(26) Et en particulier sans autorité sur le civil.

(27) Civ. 2me, 29 février et 9 mai 1956, précités ; cf. également T.C. Lyon 2 avril 1951 précité, T.C. Mulhouse 7 mars 1955, G.P. 1955.2.280, et Civ. 2me, 16 avril 1959, B.205.

Mais la jurisprudence belge est en sens contraire : C. Cass. belge 25 mars 1955, Pas. 1955.1.823.

(28) En ce sens : Mazeaud et Tunc, *op. cit.*, p. 949.

(29) Par exemple : Crim. 20 mai 1963, Rec. de Droit pénal 1963.351.

(30) Les arrêts précédents l'avaient fait, eux aussi, à titre subsidiaire.

est subrogé dans les droits de la victime (31). Ce principe étant admis, il reste à savoir comment s'opère le partage.

2°. 145. — Les opérations de partage entre les coauteurs ne touchent pas *a priori* la victime. Elles l'intéressent, pourtant, et à un titre important car bien souvent ce sont les modalités et le fondement de ce partage qui éclaireront sur la nature juridique du droit de la victime (32).

Or, pas plus que dans la période précédente, la jurisprudence ne paraît disposée à opérer un partage en fonction du rôle causal de chaque faute (33). C'est toujours le degré de gravité respective de chaque faute qui sert à déterminer la charge finale qui pèsera sur son auteur (34). Un arrêt pourtant (35) aurait pu inciter au doute, qui invoque le « degré de gravité de la responsabilité » mais les motifs montrent qu'il n'est tenu compte en réalité que de la

(31) Cass. belge 10 juillet 1952, Pas. 1952.1.738 ; Civ. 2me, 29 février et 9 mai 1956, précités ; Civ. 3 novembre 1958, G.P. 1959.1.13, J.C.P. 1958.2.10881 ; Civ. 2me, 9 mars 1962, D. 1962.625, note de M. Savatier, S. 1963.2 note de M. Meurisse, J.C.P. 1962.12728, note de M. Esmein.

Mais *contra*, très net : Civ. 2me, 4 février 1954, B. 2.31 : « Lorsque l'un des coauteurs d'un dommage actionne les autres en remboursement des sommes qu'il a versées pour réparer la totalité du préjudice, il agit en vertu d'un droit propre et non en tant que subrogé dans les droits de la victime. »

(32) Nous ne rappelons que pour mémoire la question de savoir qui peut opérer le partage. La Chambre criminelle précise que ce n'est pas au juge pénal de le faire (13 avril 1956, S. 1956.12 ; 22 juin 1960, B. 674 ; 26 mai 1959, B. 562) et que s'il le fait par inadvertance, cette partie de sa décision n'a pas l'autorité de la chose jugée (Crim. 22 juin 1960, B. 674). Mais cette jurisprudence, si elle s'explique en partie par le fait que le condamné est cause de la totalité du dommage, est surtout fondée sur la considération de l'objet de l'action civile devant les tribunaux répressifs. Mais la Chambre civile semblerait, au contraire, admettre l'autorité de ces jugements correctionnels (cf., par exemple, Civ. 2me, 4 octobre 1963, B. 2.440). *Contra* : Civ. 2me, 1er mars 1961, D. 1961.455, R.T.C. 1961.692.

Les thèses de notre Chambre criminelle ont été adoptées en Belgique (cf. Dalcq, *op. cit.*, p. 200). Sur cette question, cf. Brunet : *Des règlements des intérêts civils et du recours entre les parties devant le tribunal répressif* (J.C.P. 1953.1.1088).

(33) Bien mieux, elle indique très nettement qu'il n'y a pas de contradiction à condamner chaque auteur au tout et dans la même décision à opérer le partage entre les coauteurs en fonction du degré de gravité de leurs fautes, car ce sont là deux points de droit très différents. Cf. *supra* et par exemple : Civ. 2me, 26 juin 1953, S. 1953.1.191 ; Civ. 2me, 12 novembre 1954, B. 352 ; Civ. 14 février 1962, G.P. 1962.1.430.

Cf. même sens : Cass. belge 29 septembre 1948, Pass. 1.509.

Rapp. Civ. 2me, 18 décembre 1958 ; 22 décembre 1959 ; 10 novembre 1960 (B. 58.875, B. 59.868, B. 60.559) ; cf., même sens, en Belgique : Cass. belge 31 mars 1958, Pas. 1958.1.851.

(34) Civ. 9 mai 1956, J.C.P. 1956.2.9384 (admettant un partage qui mettait 99 % de la charge du préjudice sur la tête d'un des auteurs).

Crim. 14 octobre 1964, G.P. 1965.1.36.

(35) Civ. 21 février 1956, J.C.P. 1956.2.9200, note de M. Blin.

gravité des fautes. Cela ne veut pas dire qu'en cas de condamnation pénale le juge soit obligé de proportionner la charge de chaque auteur à la gravité de la peine (36).

Pourtant, dans un cas, la jurisprudence admet le partage par parts viriles : celui où la gravité des fautes est inappréciable, par exemple si elles sont présumées (37). Il en serait de même si la première décision condamnant les coauteurs *in solidum* n'avait pas spécifié la part qui devait être mise à la charge de chacun d'eux ; le juge statuant après coup sur le recours, devrait partager par parts viriles car, selon la Cour de Cassation (38), les premiers juges « ont admis implicitement que ces défendeurs avaient concouru par parts égales à la réalisation du dommage ».

146. —Une jurisprudence abondante demeure donc classique. La justification de l'obligation au tout ne se modifie pas. La plupart des contradictions d'autrefois subsistent, elles aussi, il est vrai. Le recours entre coauteurs est même renforcé dans son principe. Sa justification elle-même reste également douteuse. On invoque l'article 1251 et la subrogation, on vise les articles 1213 et 1214 qui règlementent le recours entre codébiteurs solidaires même si les coauteurs ne sont pas tous condamnés pénalement (39).

D'autre part, si une certaine jurisprudence interdit les partages entre coauteurs, c'est pour une raison strictement procédurale. Il est toujours possible aux juridictions civiles de le faire et elles se fondent pour cette opération sur une appréciation de la gravité des différentes fautes en présence.

Mais toutes ces contradictions n'empêchent pas le principe fondamental de rester dans toutes ces décisions : chaque auteur doit tout parce qu'il a causé le tout. Pourquoi, alors, distinguer suivant que les arrêts sont antérieurs ou postérieurs à 1951 ?

En vérité, il n'y a aucun artifice dans cette opération intellectuelle. L'année 1951, si elle n'a pas été celle d'une révolution de notre jurisprudence, a du moins vu naître un arrêt dont il se révèlera qu'il était « de principe » sans le savoir. L'arrêt Lamoricière en fractionnant le dommage, allait entraîner toute une jurisprudence avec lui.

(36) Cass. 27 novembre 1955, J.C.P. 1956.2.9584, note de M. Esmein.

(37) Civ. 2me, 15 novembre 1956, G.P. 1957.1.149, D. 1957, som. 45 ; Civ. 2me, 16 février 1962, B. 208, p. 145.

(38) Civ. 2me, 11 février 1954, B. 1954.2.37.

(39) C'est ce que font en particulier les deux arrêts précités de la seconde section civile (29 février et 9 mai 1956).

Section II

La jurisprudence inspirée des arrêts Lamoricière

147. — Il y avait deux façons pour la jurisprudence de répudier la jurisprudence classique.

Elle pouvait admettre l'obligation *in solidum* dans son principe mais en ne la justifiant pas par l'idée que chacun des coauteurs a causé le tout.

Elle pouvait aussi, sans nier le principe de l'effet total des causes, voir autre chose dans la responsabilité *in solidum*.

Or la jurisprudence nouvelle a usé de ces deux possibilités, comme nous allons le montrer maintenant.

§ 1. 148. — Parmi les décisions qui rejettent le rôle total de chaque cause, on pourrait penser qu'il existe des arrêts qui prononcent effectivement une condamnation *in solidum* mais en la justifiant autrement que par l'effet total de chaque cause et d'autres arrêts qui refusent de prononcer une condamnation *in solidum*.

Nous n'avons pas trouvé de décision qui appartienne à la première catégorie. C'est un indice de ce que le droit commun de l'obligation *in solidum* est encore conforme au critère classique. En revanche on peut considérer comme assez nombreuses les décisions qui rejettent l'obligation *in solidum*.

Il ne s'agit pas ici de savoir *pourquoi* la jurisprudence a rejeté l'obligation au tout. Ces aspect capital de la question doit faire l'objet de notre deuxième partie. Il s'agit, pour l'instant, de savoir à travers les arrêts excluant l'obligation *in solidum comment les principes traditionnels de la causalité ont été écartés*. Il est évident que tous les arrêts qui rejettent l'obligation *in solidum* montrent, par là même, que, pour leurs rédacteurs, chaque cause n'a pas fait naître tout le dommage. C'est là une déduction nécessaire.

Pourtant, bien souvent, il ne semble pas que cet aspect du problème ait été considéré comme primordial par les rédacteurs de ces décisions.

Aussi distinguerons-nous parmi ces décisions celles qui ont été influencées directement par la cause et celles qui n'ont renié qu'incidemment les principes traditionnels.

A. 149. — La plupart des décisions qui entrent dans la première catégorie énoncent que « le dommage ne procède pas exclusivement de causes étrangères au fait de la chose » (40) ou, à l'inverse, que le dommage ne procède pas uniquement de la faute ou du fait du défendeur.

En elles-mêmes ces affirmations ne signifieraient rien si les arrêts ne les accompagnaient pas de condamnation seulement partielles.

Pour ces arrêts, donc, la pluralité de causes implique forcément le fractionnement de leur effet, sans plus (41).

D'autres arrêts décident, ce qui est très proche, que la cause étrangère (42) « ayant contribué à causer le dommage... était de nature à exonérer le gardien d'une part de responsabilité ».

150. — C'est à ces décisions qu'il faut rattacher une partie des arrêts qui ont statué sur la faute de la victime.

Dans la période qui a précédé celle qui nous occupe maintenant, le partage pouvait s'expliquer sans que l'on fasse état du fractionnement de la causalité.

Le dommage pouvait être imputé à chacune des parties en cause parce que chacune d'elles, victime et défendeur l'avait occasionné par sa faute. Ce partage, aux dires mêmes de la jurisprudence, s'opérait sur la base de la gravité respective des fautes.

De nos jours, un détail a changé : au lieu de la faute de la victime c'est son simple fait qui est pris en considération lorsque le défendeur doit lutter contre une présomption de responsabilité. L'emploi de ce vocable nouveau est la preuve d'un changement radical des principes.

En effet, le principe de l'obligation au tout ne devait trouver application que si le dommage pouvait être imputé à chacune des victimes. L'imputabilité suppose soit une présomption de causalité, soit une faute (prouvée ou présumée). Or aucune présomption ne pèse *a priori* sur la victime ; ainsi un seul comportement est examiné, celui du défendeur ; le fait de la victime ne sert plus qu'à doser la causalité de celui du défendeur : le partage, si l'on peut

(40) Arrêts *Lamoricière* précités, 19 juin 1951.

(41) C'est bien la position de l'arrêt précité du 31 juillet 1912.

(42) Pour le fait d'un tiers : Civ. 2me, 15 janvier 1960, D. 1961.681, note de M. Radouant.

encore parler de partage, ne se fait plus *a posteriori* mais *a priori* puisqu'il n'a pas pour effet de répartir la charge du dommage entre deux responsables, mais seulement de déterminer l'étendue de l'obligation d'un seul.

On objectera peut-être que le partage pouvait se concevoir de la même façon *a priori* lorsqu'on tenait compte de la faute de la victime. Cela n'est pas tout à fait justifié si l'on se rappelle le rôle exact qui était attribué à la faute dans ce temps-là.

La différence est double :

— d'une part à cette époque le partage s'opérait proportionnellement à la gravité respective des fautes, ce qui exclut l'idée d'une répartition reposant sur le rôle causal,

— d'autre part l'événement était imputé à deux personnes dans le même temps, ce qui n'exclut peut-être pas l'idée d'un partage fondé sur le rôle causal mais ce qui écarte en tout cas celle d'un partage *a priori*.

D'ailleurs, ce qui est probant c'est plus l'abandon de la faute que la référence au *fait* simple car cet abandon manifeste le désir d'écarter les errements anciens, de rejeter toute source d'équivoque pour ne mettre l'accent que sur la cause.

Ainsi, ces décisions font simplement état de causes étrangères ou d'autres causes et semblent décider ensuite qu'un partage va de soi (43).

151. — Beaucoup plus rares, mais d'autant plus intéressants sont les arrêts qui, ne se bornant pas à mentionner les causes plurales, prennent parti sur leurs effets.

A cet égard l'arrêt de la Cour d'Amiens du 10 janvier 1964 (44) est particulièrement significatif : « celui qui participe avec d'autres à la réalisation d'un dommage ne peut être considéré comme

(43) Un arrêt étrange (Orléans 13 décembre 1963, G.P. 1964.1.161) prétend même distinguer entre la responsabilité présumée où le partage va de soi et la responsabilité ordinaire dans lequelle la « faute a eu pour effet de réaliser l'intégralité du dommage ».
Il y a là une tendance intéressante qui se retrouve dans maint arrêt.

(44) G.P. 1964.2.t.229, D. 1964, som. 73 (affaire Estève c. Guerin qui devait se terminer par un arrêt des Chambres réunies).

l'ayant à lui seul entièrement causé ; que la responsabilité *in solidum* ne constitue donc en réalité qu'une garantie. » (45)

Ainsi les références expresses à la causalité, et surtout les références satisfaisantes sont bien rares.

Pourtant, à côté de ces arrêts, combien d'autres vont donner des solutions contraires aux idées classiques, sans même s'en expliquer.

B. 152. — Les décisions qui sacrifient, sans le savoir, aux errements nouveaux sont nombreuses. Elles peuvent se grouper en deux catégories et dans chacune d'elles les juges ont été obnubilés par un problème particulier qui leur a fait oublier celui, pourtant important, de la causalité.

153. — 1. Une première catégorie de décisions concerne les personnes blessées, au cours d'un transport bénévole, par une collision. La règle dans de telles circonstances voudrait que la victime dispose, au choix, de deux actions, soit contre le tiers (art. 1382 ou, mieux, 1384 al. 1), soit contre son transporteur (art. 1382 seul) (46). Si chacune des deux actions réussit, les coauteurs seront tenus *in solidum*. Mais il n'y a aucune raison de décider que si l'une des deux actions ne peut aboutir en fait, l'obligation *in solidum* doit disparaître, faute d'une possibilité de recours de la part du solvens. Le décider c'est, incontestablement, considérer que le rôle causal de chaque agent est limité. Or, sans s'en rendre compte, c'est ce qu'a fait la seconde Section civile le 9 mars 1962 (47) en énonçant

(45) En ce sens voir également : T. Cor. Châteauroux 28 janvier 1952 (J.C.P. 1953.2.7500) duquel il résulte que, dès lors que le dommage peut être rattaché pour partie à une cause et pour partie à une autre, la causalité du dommage doit être de même partagée et ses suites réparées sur la base de ce partage.

(46) La jurisprudence semble amorcer une évolution à propos des moyens juridiques dont dispose la personne transportée gracieusement. Mais à l'époque des arrêts qui nous occupent, elle lui dénie encore formellement la possibilité de se prévaloir de la présomption de causalité de l'art. 1384, al. 1.

(47) J.C.P. 1962.2.12728, note de M. Esmein, S. 1963.2, note de M. Meurisse, D. 1962.625, note de M. Savatier, Rep. Com. 1963.j.162, analyse de M. Besson, R.T.C. 1962.625, analyse de M. Tunc.

Dans le même sens : Rouen, 22 octobre 1963, G.P. 1964.1.163 ; Pau, 18 décembre 1964, J.C.P. 1966.2.14624, note de M. Braud.

Contra : T.C. Moûtiers 5 mai 1955, D. 1955.728, note de M. Rodière ; Caen 6 octobre 1958, cassé le 9 mars 1962 ; Civ. 2me, 15 juillet 1957, B. 532 ; Civ. 2me, 22 janvier 1959, B. 47 ; Crim. 31 mars 1960, B. 189, ces deux derniers arrêts concernant le cas d'une femme mariée transportée par son mari et autorisée à agir pour le tout contre le tiers sur le fondement de l'art. 1384, al. 1 ; Bourges 27 mars 1952, J.C.P. 1953.2.7500 ; Civ. 2me, 18 décembre 1958, B. 577 ; Aix, 19 novembre 1963, cassé le 21 décembre 1965. Cf. également : T.C. Nantes, 15 mars 1946, J.C.P. 1948.2.4149, note de M. Rodière, D. 1947.1.194, note Lalou ; mais ce jugement donne au tiers responsable un recours pour le tout contre le transporteur bénévole.

que l'obligation *in solidum* postulait l'existence d'un recours du *solvens* contre le coauteur et qu'elle devait donc disparaître si ce recours était impossible (48).

Une réaction contre cet arrêt a été amorcée par une décision de la Cour de Lyon du 11 juin 1964 (49). Comme dans l'affaire précédente aucune faute n'était relevée à l'encontre des deux conducteurs. La Cour n'en condamne pas moins le défendeur à indemniser totalement la victime transportée bénévolement par l'autre conducteur. En effet, décide l'arrêt, il n'y a en l'espèce qu'un seul responsable, les règles d'obligation *in solidum* n'ont pas à s'appliquer et le défendeur doit être tenu intégralement quoiqu'il en soit.

Beaucoup plus juridique et simple est l'argumentation de la Cour de Dijon (50) qui, elle aussi, refuse de s'incliner. Sans entrer dans les considérations causalistes qu'entreprend la Cour de Lyon, la Cour de Dijon reprend pourtant l'essentiel des idées qu'avait émises son prédécesseur : il n'y a pas d'obligation *in solidum* entre les coauteurs car le transporteur n'est pas tenu. Mais, en revanche, il y a une obligation au tout (« *in integrum* », dit la Cour de Dijon) qui oblige le tiers à indemniser la victime.

Pour juridique et intéressante que soit cette façon de voir, elle n'en présente pas moins des dangers. Il est grave et dangereux de distinguer le *solidum* de l'*integrum* qui devraient être de simples synonymes.

Ainsi ces arrêts ont voulu aller trop loin en même temps qu'ils craignaient la cassation. Il leur fallait, pour éviter celle-ci, ne pas nier que l'obligation *in solidum* supposait l'existence d'un recours fondé sur « la subrogation » (51). Mais en même temps leurs rédacteurs se sentaient liés par le principe que l'action d'auteur ne peut avoir qu'un résultat *total*. A ce titre, inconsciemment peut-être, ils sont, du point de vue causal, à l'opposé de l'arrêt de Cassation du 9 mars 1962.

(48) Nous retrouverons plus loin cette décision à propos de l'indemnisation de la victime. Sur le plan qui nous occupe maintenant, celui de l'indivisibilité du dommage et de l'effet plus ou moins étendu des causes, la solution pour être implicite n'en est pas moins nette : dire lorsqu'une des deux actions dont dispose la victime est inefficace que celle-ci n'a pas droit à l'indemnisation totale, c'est dire que chaque cause n'a qu'un effet limité dans la production du dommage.

(49) G.P. 1964.2.358, J.C.P. 1965.2.14377, note de M. L.-M. Martin, cf. *infra*.

(50) Dijon 12 novembre 1964, G.P. 1964.2.460.

(51) Ainsi qu'en dispose l'arrêt du 9 mars 1962.

Pourtant, la Cour de Cassation paraît vouloir s'en tenir au principe qu'elle a posé dans l'arrêt Rameyssen. Elle l'a réaffirmé le 21 décembre 1965 (52) dans une espèce où la faute du transporteur bénévole ne pouvait pas être établie et le 27 janvier 1966 (53) dans une hypothèse où l'action du transporté contre son transporteur était prescrite. Les Cours d'appel, pour leur part, n'acceptent pas toutes de s'incliner (54).

Il y a donc bien dans la jurisprudence, en ce domaine, un courant net, quoique combattu en faveur du fractionnement de la cause.

2°. 154. — Cette même idée que l'effet d'une cause peut n'être que partiel apparaît sous-jacente dans une seconde catégorie d'arrêts, ceux qui concernent l'opposabilité de la faute de la victime à ses ayants-cause. La situation juridique était la suivante : Une personne décède d'un accident dû à sa faute et à celle d'un tiers. Ses proches parents agissent contre le tiers en réparation du préjudice personnel que leur cause la mort de la victime. Ce faisant ils ne se posent pas en héritiers (ce qu'ils ne sont pas toujours), mais en victimes se réclamant d'un droit propre.

La logique impose a priori que le tiers supporte la charge entière du préjudice. Il est une des causes du dommage dont souffrent les parents de la victime, il doit le réparer intégralement. Mais le problème se complique du fait que la première victime elle-même, le *de cujus*, n'aurait pas eu droit à cette indemnisation totale. Ce fait pourtant ne doit pas se répercuter sur l'action propre des parents. Du moment qu'eux-mêmes ne sont pas en faute il n'y aurait pas de raison de limiter leur indemnité. C'est bien ce qu'avait pensé une partie de la jurisprudence (55), mais les Chambres Réu-

(52) Civ. 2me, 21 décembre 1965 (cassant Aix 19 novembre 1963), J.C.P. 1966. 2.14736, note de M. Dejean de la Batie, G.P. 1966.1.206. Cf. aussi : Civ. 2me, 20 mai 1966, J.C.P. 1966.IV.95.

(53) Civ. 2me, 27 janvier 1966, G.P. 1966.1.206.

(54) Rouen 22 octobre 1963, précité, Pau 18 décembre 1964, précité, adoptant le principe de la Cour de Cassation. *Contra :* Paris 17 mai 1963, G.P. 1963.2.127 ; Paris 23 novembre 1964, J.C.P. 1965.2.14418, note de M. J. Pierron, D. 1966.278, note de M. Meurisse, G.P. 1965.I.181 ; Besançon 3 décembre 1964, J.C.P. 1965.IV.44 ; Toulouse 25 novembre 1965, J.C.P. 1966.2.14624, note de M. Braud ; Paris 14 décembre 1965, inédit.

(55) Bourges 27 mars 1952, J.C.P. 1953.2.7500 ; Crim. 6 juin 1952, S. 1953.1.51 ; Amiens 4 décembre 1952 (même affaire) ; Crim. 9 décembre 1954, D. 1955.221 ; Civ. 2me, 22 janvier 1959, précité, et 20 février 1959 (B. n° 174, p. 113) (mari fautif non décédé) ; Crim. 31 mars 1960 (B. 189, p. 394) (mêmes faits) ; Crim. même date, B. 188 et J.C.P. 1960.IV.73, considéré comme l'arrêt de principe.

T.G.I. Corbeil 28 novembre 1960, G.P. 1961.1.T, p. 201 ; Crim. 26 décembre 1960, J.C.P. 1961.2.12193, note de M. Esmein, R.T.C. 1961.684, Rep. Com. 1961.IX, n° 321 ;

nies de la Cour de Cassation (56) précédées dans cette voie par de multiples décisions (57) viennent de décider le contraire, de même que la Cour de Cassation belge en audience plénière (58).

Sans rechercher encore la *raison* de ces arrêts, nous sommes obligés de reconnaître que leur *effet* est de fractionner les causes. Et de cela, bien souvent, les arrêts précités n'ont pas eu conscience.

Crim. 26 mai 1961, R.S. Crim. 1961.810, J.C.P. 1961, som. 102 ; Crim. 15 juin 1961, D. 1961.735, R.T.C. 1962.113 ; Nancy 1er février 1962 ; Pau 22 mars 1962 ; Crim. 8 mars 1962, G.P. 1962.1.416, J.C.P. 1962.IV.57 ; Crim. 15 juin 1962, G.P. 1962.2, som. 20 ; Civ. 2me, 16 novembre 1962, B. n° 734, p. 534 ; Crim. 24 janvier 1963 (affaire Sacre). D. 1963.264, S. 1963.163, note de M. Meurisse ; Paris 16 mars 1963, G.P. 1963.1.338 ; Paris 17 mai 1963, G.P. 1963.2.127, R.T.C. 1964.126 (mari blessé conduit par sa femme coresponsable de l'accident) ; Crim. 28 mai 1963, J.C.P. 1963, som. 95 ; Civ. 2me, 20 novembre 1963, G.P. 1964.1.29, D. 1964.549, note de M. J. Boré, Rep. Com. 1964.j.271 ; Crim. 11 décembre 1963, B. p. 750, n° 355 ; Civ. 2me, 30 janvier 1964 (2 arrêts approuvant l'un Pau 22 mars 1962, l'autre Nancy 1er février 1962), D. 1964.451.

Pour la Belgique : Cass. belge 17 juin 1957, Pas. 1957.1.1243 ; 1er juillet 1957, Pas. 1957.1.1307 ; 15 mai 1961 (2 arrêts), R.T.C. 1963.191 et R. Cr. jur. belge 1962.165 (note de M. Dabin) et 167.

(56) Ch. Réunies 25 novembre 1964, précité.

(57) Crim. 28 juillet 1933, G.P. 1933.2.626 ; 6 mars 1936, D.H. 1936.237, B. n° 29 ; 14 décembre 1938, S. 1939.1.233, note de M. Houin ; Paris 11 avril 1957, S. 1958.21 ; Paris 30 juin 1951, G.P. 1951.2.90, cassé par Crim. 6 juin 1952 (*infra*) ; Nîmes 20 juin 1953, S. 1954.2.144, note J.B. ; Bordeaux 14 novembre 1954, J.C.P. 1955, som. 63 ; Tr. Cor. Orléans 22 octobre 1956, J.C.P. 1957, som. p. 111 ; Crim. 27 novembre 1956, cassant Lyon 15 décembre 1955, D. 1957.373, note de M. Savatier, J.C.P. 1957.2.9854, note de M. Esmein, G.P. 1957.1.92, Rep. Com. IX n° 155 ; T. Cor. Fontainebleau 17 mai 1957, G.P. 1957.2.182, D. 1957, som. 122 ; Crim. 4 février 1958, B. n° 112, p. 195 ; Crim. 21 février 1957, J.C.P. 1957, som. p. 50 (mais il n'est pas dit à quel titre « la veuve » agissait), B. p. 303, n° 180 ; T.G.I. Mont-de-Marsan 5 octobre 1961, G.P. 1961.2.273 ; Pau 19 mai 1958, D. 1959, som. 3, G.P. 1958.2.67 ; T.G.I. Dijon 29 janvier 1962, G.P. 1962.1.416, J.C.P. 1962.12584, note de M. Esmein ; Douai 31 janvier 1962, D. 1963.9, note de M. Meurisse, J.C.P. 1962.IV.118 ; T.G.I. Mézières 16 février 1962, G.P. 1962.1.276, R.T.C. 1962.502 ; T.G.I. Pau 7 mars 1962, G.P. 1962.1.276 ; Paris 10 avril 1962 (concl. Klein), G.P. 1962.1.276 ; Poitiers 13 avril 1962 (affaire Sacre) ; Bordeaux 28 mai 1963 (même affaire) ; T.G.I. Avesnes 22 mai 1962, D. 1963.9, note de M. Meurisse ; T. Cor. Strasbourg 31 mars 1962, G.P. 1963.I.t., p. 180 ; T.G.I. Montluçon 6 juin 1962, cité par Poupard, p. 159 ; T.G.I. Versailles 12 décembre 1960 ; Toulouse 20 juin 1962, cité par Poupard, p. 160 ; Paris 20 octobre 1962, G.P. 1963.1, som. 6 ; Montpellier 9 octobre 1962, G.P. 1963.1, som. 6 ; Besançon 28 mars 1962, G.P. 1962.1.416 ; Nancy 5 juillet 1962, cité par Poupard, p. 160-163 ; Orléans 30 mars 1962, G.P. 1962.2, tables p. 212 ; Colmar 9 octobre 1962, G.P. 1963.1. som. 6 ; Colmar 8 novembre 1962 ; Douai 14 février 1962, G.P. 1962.1.276 ; Douai 28 février 1962 ; Amiens 23 novembre 1962, D. 1963.j.194, note de M. Pradel, S. 1963.186 ; Poitiers 12 février 1963, D. 1963.415 ; Montpellier 4 juin 1963, G.P. 1963.2.T., p. 209 ; T.G.I. Caen 10 juin 1963, J.C.P. 1963.13414, note de M. Esmein ; Paris 31 octobre 1963, D. 1964.242 ; Paris 10 décembre 1963, cité dans la note sous Orléans 13 décembre 1963 (G.P. 26 février 1964) ; Amiens 10 janvier 1964 ; Paris 18 janvier 1964, cité dans la note sous Orléans 13 décembre 1963 (G.P. 26 février 1964) ; Aix 13 juin 1963, G.P. 1963.2. tables p. 209 ; Pau 6 février 1964, J.C.P. 1964.2.13878 (note de M. Martin), D. 1964. som. 94.

(98) 19 décembre 1962, Pas. 1963.1.491, Rev. b. de Droit pén. et crim. 1962-63.568 (concl. Dumon), R.T.C. 1963.191, n° 4, J. Trib. 1963.673, précédée par deux décisions de Cours d'appel : Bruxelles 17 février 1962 et Gand 29 avril 1960 cités par M. Dumon (concl. citées).

C'était une première façon d'écarter l'obligation *in solidum* : rejeter son support, la causalité intégrale. Il en existait une autre : nier que l'obligation *in solidum* soit le simple aménagement du hasard. Considérer que l'obligation *in solidum* est une institution à mi-chemin entre l'obligation solidaire et l'obligation conjointe. C'est ce que fit un autre arrêt.

§ 2. 155. — Cette décision a déjà été citée. C'est celle de la Cour de Dijon du 12 novembre 1964.

La Cour, statuant sur la situation d'une personne transportée gratuitement et blessée dans une collision, commence par affirmer le principe de la causalité intégrale : chaque auteur d'un dommage est tenu *in integrum* « en vertu des principes généraux imposant à tout auteur ou responsable d'un dommage sa réparation intégrale, tant sur le terrain de l'article 1382 que sur celui de la responsabilité de droit de l'article 1384 ».

Rien que de très orthodoxe jusqu'ici mais tout change lorsqu'on lit sous la plume des rédacteurs des arrêts que « l'obligation *in solidum* peut se réaliser ou non avec ses corollaires, subrogation et action récursoire, suivant les circonstances de fait propres à chaque espèce, sans que s'en trouve affectée l'obligation *in integrum* pesant *ab initio* sur le responsable de droit, obligation *indépendante et distincte* de l'obligation *in solidum* à laquelle elle préexiste ».

Or, qu'est-ce que cette obligation *in solidum* : la Cour de Dijon a, là-dessus, des idées révolutionnaires : « le mécanisme de l'obligation *in solidum* tel qu'élaboré par la pratique à l'instar de la solidarité légale n'a d'autre objet que de conférer au créancier des garanties supplémentaires ;... une telle obligation, suivant la définition de M. Capitant, se rencontre lorsque deux personnes sont tenues *in integrum* vis-à-vis du même créancier sans être unies cependant par un lien de solidarité... que l'obligation *in solidum* n'est autre que l'organisation des rapports juridiques entre deux débiteurs chacun *in integrum* et leur créancier, qu'elle laisse subsister à titre de garantie renforcée la dette *in integrum* mais divisible de chacun d'eux et comporte la mise en œuvre d'une subrogation éventuelle et le jeu d'actions récursoires ultérieures entre les codébiteurs, qu'elle postule l'existence de deux codébiteurs simultanément obligés et n'existe pas en dehors de cette situation ».

Ainsi, pour la Cour de Dijon, l'obligation *in solidum* est une institution jurisprudentielle, un succédané de l'obligation solidaire. Elle s'imposerait dès qu'il y aurait pluralité des responsables et son effet serait de maintenir l'obligation *in integrum* comme une

garantie. Cette garantie disparaîtrait si le recours était impossible, etc... En somme, l'obligation *in solidum* serait l'aménagement de l'obligation *in integrum* pesant sur tout auteur de dommage. Cet aménagement serait nécessaire chaque fois que les auteurs seraient plusieurs, pour régler, par exemple, la question du recours.

On ne voit pas très bien, pourtant, pourquoi l'obligation au tout considérée comme un *a priori* sous forme d'obligation *in integrum* deviendrait, ensuite, un *a posteriori* sous forme d'obligation *in solidum*, et encore, un *a posteriori* conditionnel. Aussi faut-il plutôt penser que la Cour a entendu maintenir toujours l'obligation *in integrum* entre auteurs et victime mais rendre contingente l'obligation *in solidum* entre coauteurs. Mais alors, les auteurs de l'arrêt se contredisent lorsqu'ils énoncent à un autre endroit que dans l'obligation *in solidum*, la dette ne subsiste dans son intégralité qu'à titre de garantie.

Cette solution est, à notre sens, trop compliquée. Mais elle s'explique par le désir de ne pas se mettre en contradiction expresse avec la Cour de Cassation (59).

157. — CONCLUSION.

Deux courants de pensée antinomiques inspirent donc notre jurisprudence récente :

Un premier courant, traditionnel, explique l'obligation au tout des responsables par le principe de l'effet total des causes. La victime est alors sûre d'obtenir entièrement raison. Cependant, même chez les partisans de cette idée un schisme s'amorce : il faudrait distinguer obligation au tout et obligation *in solidum*, cette dernière étant une obligation solidaire imparfaite, une institution *créée* pour donner une garantie supplémentaire à la victime. Ainsi pour la Cour de Dijon s'il y a un seul auteur fautif il est tenu *in integrum*, même si un autre individu, cause du dommage, mais non responsable parce que non fautif, est intervenu dans la réalisation de l'accident ; s'il y a plusieurs auteurs responsables, au contraire, ils sont tenus *in solidum*.

(99) Telle semble être également l'attitude de la Cour de Lyon dans son arrêt précité du 11 juin 1964. L'arrêt, orthodoxe sur le plan de la causalité (il déclare que le défendeur est tenu au tout pour avoir causé le tout), ne l'est plus sur le plan de l'obligation *in solidum*. Pour lui, l'obligation *in solidum* est une institution autonome qui suppose une pluralité de débiteurs pouvant, après indemnisation de la victime, exercer les uns contre les autres l'action récursoire fondée sur la subrogation. Ici aussi on distingue l'obligation *in solidum* (érigée en institution savante et autonome) de la simple obligation au tout.

L'idée de garantie avancée par ces juridictions à demi divergentes passe au contraire au premier plan dans le second courant d'idées, le courant moderne. La théorie de l'effet partiel des causes qui est au centre des idées nouvelles impose un changement de la justification de l'obligation *in solidum*. Celle-ci n'a plus de raison d'être que pour une protection assez artificielle de la victime. On conçoit que cette protection ne soit pas érigée en un principe immuable. En consacrant la théorie de la divisibilité du dommage, de l'effet partiel des causes, la jurisprudence rend donc incertain le droit à réparation de la victime.

Dans quelles conditions la victime conservera-t-elle son droit total à réparation ? L'objet de la seconde partie de cette étude est de répondre à cette question.

DEUXIEME PARTIE

Conséquences du principe de la divisibilité du dommage admis par la jurisprudence récente

158. — La jurisprudence qui rejette l'obligation *in solidum* a pour point de départ une considération causaliste.

Pour ces arrêts, chacune des causes juridiques n'a qu'un rôle, qu'un effet partiel dans la production du dommage. Mais si cette attitude reflète une certaine conception de l'obligation *in solidum*, elle n'en impose pas forcément le rejet.

Si l'obligation *in solidum* est une garantie, on peut concevoir que la divisibilité de la cause du dommage n'entraîne pas la divisibilité de sa réparation. Pourtant, l'effet de cette garantie, vis-à-vis des débiteurs, est de leur faire supporter les conséquences de leur action et de celle des autres causes du dommage. Ils en sont les garants.

L'esprit répugne alors à mettre à la charge du défendeur à l'action en responsabilité les conséquences de causes qui ne sont pas imputables à un individu responsable. Mais, même si les causes du dommage sont le fait de coauteurs au vrai sens du mot, une seconde source d'hésitation surgit : dans quel cas l'un des auteurs du dommage ne sera-t-il pas garant de ses coauteurs.

Ceci conduit à répartir les développements de cette seconde partie sous les deux titres suivants :

— I. Les droits de la victime lorsque le défendeur est seul apte à encourir une responsabilité.

— II. Les droits de la victime lorsque le dommage est causé par plusieurs personnes aptes à encourir une responsabilité.

TITRE PREMIER

LES DROITS DE LA VICTIME LORSQUE LE DEFENDEUR EST SEUL APTE A ENCOURIR UNE RESPONSABILITE

159. — Il y a deux circonstances dans lesquelles, le principe de la causalité partielle étant admis, une responsabilité limitée du défendeur va de soi. Dans ces deux circonstances une cause exonère en partie le défendeur mais ne peut engendrer pour celui qui en est à l'origine l'obligation de réparer.

La première concerne l'action de la force majeure, la seconde celle de la victime.

La première circonstance semble normale. On ne conçoit pas qu'une responsabilité soit mise à la charge de la force majeure. Mais ce qui étonne c'est qu'une part, et une part limitée, de causalité soit mise à sa charge (1). Nous examinerons donc ces problèmes dans un premier chapitre.

La seconde circonstance semble plus complexe car on peut se demander si la victime n'est pas responsable sinon envers elle-même, du moins envers ses proches. Ces questions devront être envisagées dans un second chapitre.

(1) Ce problème, celui du rôle causal partiel de la force majeure, est différent de ceux qui ont fait l'objet de la première partie. Nous ne recherchons pas ici si le dommage peut être divisé mais si la force majeure peut être cause, et cause partielle en particulier. L'accent n'est plus mis sur le dommage mais sur les agents du dommage.

Chapitre Premier

L'EXONERATION PARTIELLE EN CAS DE FORCE MAJEURE

160. — Nulle question n'a plus divisé la doctrine que celle de la force majeure. Depuis des années, auteurs et arrêts en traitent sans que la moindre unité de vue puisse être décelée.

Le Code civil, il est vrai, n'offre que peu de bases sûres à ce sujet. Il néglige la force majeure en matière délictuelle. Il la définit mal en matière contractuelle.

Le principal texte qui en fasse état est l'article 1148 pour lequel : « Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit (1), le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé ou a fait ce qui lui était interdit ».

Par interprétation de l'article 1147 on s'entend pour définir la force majeure comme une cause étrangère à l'action du défendeur.

Le reste relève de la construction de la doctrine et de la jurisprudence. Or cette construction peut se faire sur la base de deux éléments différents.

On peut, songeant plus particulièrement à l'article 1148, ne retenir que l'aspect exonérateur de la force majeure. Celle-ci sera moins une cause qu'une absence de cause. *La force majeure prendra l'aspect d'une simple qualité de l'acte* incriminé auquel elle

(1) Précisons que, d'accord avec la quasi-unanimité de la doctrine, nous ne voyons aucune différence entre cas fortuit et force majeure. Il n'y a aucune raison de distinguer là où la loi elle-même ne distingue pas. Cf. à ce sujet, Savatier *op. cit.*, t. I, n° 182; Rodière *op. cit.*, n° 1414; Mazeaud et Tunc *op. cit.*, n° 1551 s.; S. Morcos : *Essai d'une théorie générale sur les causes légales d'exonération de la responsabilité contractuelle et délictuelle (cas fortuit ou force majeure, fait du créancier ou de la victime, fait d'un tiers)*. Th. Le Caire, 1936, p. 187 s., 220 s.

Dans sa thèse, *Du cas fortuit et de la force majeure*, Paris 1920, M. Radouant penche pour la même idée (p. 8, note 1).

enlèvera l'un ou l'autre des éléments qui le rendent imputable à son auteur. Mais on peut aussi, considérant la force majeure comme une « cause étrangère » au plein sens du mot, lui attribuer une plus grande autonomie. *La force majeure sera assimilée à un agent indépendant* dont l'action cause le dommage concurremment avec celle du défendeur.

Chacune de ces théories a la préférence d'une partie de la doctrine. L'adoption de l'une ou l'autre de ces théories commande la solution du problème de l'obligation au tout.

Donne-t-on son assentiment à la première, il semble qu'une responsabilité partielle soit impossible car il n'y a en jeu qu'une seule cause.

Préfère-t-on la seconde au contraire, la responsabilité partielle est concevable : il y a deux causes. Chacune, dans la conception moderne de la causalité, n'engendre que sa part du dommage. Or, l'une des parts, celle qui est due à la force majeure, n'est pas le fait d'un agent dont la responsabilité puisse être mise en jeu. L'obligation *in solidum* disparaîtra d'elle-même.

La jurisprudence pourtant n'a pas pris parti aussi fermement. Elle a adopté une position médiane, sorte de synthèse des deux théories précédentes. Nous la décrirons après avoir exposé le détail de ces deux théories doctrinales.

Section I

LES DEUX CONCEPTIONS DE LA FORCE MAJEURE

§ 1. *Le rôle autonome de la nature.*

161. — La première conception de la force majeure qui ait régné dans notre droit attachait le caractère obligatoirement fortuit à certains événements bien déterminés. Des arrêts, des auteurs, considéraient la guerre, les tempêtes, les inondations, par exemple, comme constitutifs *a priori* de la force majeure (2). Cette conception extrême accordait trop d'importance à des mots et pas assez à ce qu'ils recouvraient. En effet, il est impossible d'affirmer *a priori* que parce qu'une obligation se déroulait dans le cadre d'un de ces événements son exécution devrait en être affectée.

(2) Sur cette tendance très ancienne, cf. Radouant *op. cit.*, p. 3 à 13.

C'est pourquoi, même les partisans de l'autonomie de la force majeure n'en ont pas conservé cette définition. Pour eux, la force majeure peut être n'importe quel événements, mais à condition qu'il soit imprévisible et irrésistible (3). L'exigence de ces caractéristiques nouvelles ne nuit pas à l'autonomie de la force majeure. Car ces éléments, objectifs, caractérisent la force majeure elle-même et ne requièrent l'appréciation de rien d'autre.

162. — Ainsi défini, l'événement de force majeure n'est pas une simple circonstance de l'accident. C'est un des faits qui l'ont créé. C'est une cause. Cela peut même être une cause parmi d'autres, et là, surgit la principale difficulté.

Puisque le cas fortuit est une force qui agit de son côté, seule, rien n'empêche que son action se joigne, mais sans interférence à une faute de l'homme. Mais les caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité ne peuvent-ils pas, alors, enlever au fait de l'homme son aspect illicite ? Non, sans doute si force majeure et faute n'interviennent pas dans le même temps.

Si la faute est antérieure « elle peut avoir déterminé elle-même directement la force majeure » (4), mais la faute peut être antérieure et, sans susciter la force majeure, faire, au moins, naître le dommage. Dans le premier cas la faute engendre l'événement de force majeure (5) qui occasionne lui-même le dommage ; dans l'autre, faute et force majeure font naître le dommage chacune de son côté. La faute facilite le dommage, elle facilite l'action de la force majeure, elle la met à même de causer, elle aussi, le dommage.

« Lorsque la faute est postérieure dans le temps elle a pour résultat de prolonger la durée des effets de la force majeure ou de les amplifier » (6).

163. — Il y a pourtant dans cette triple énonciation quelque chose qui ne satisfait pas l'esprit car, même dans la conception la plus stricte du fait autonome de la force majeure, on ne peut oublier que cette force majeure ne vaut que par son action sur le dommage. Si l'on considère que la faute a été indispensable pour que le dommage naisse dans son intégralité on ne peut pas dire que la force majeure a créé irrésistiblement le dommage.

(3) Radouant, *op. cit.*, p. 182.
(4) Radouant, note D. 1958, p. 74 ; thèse citée 5e chapitre (1re partie).
(5) Par exemple, un fait du prince.
(6) Radouant, p. 187.

Ceci explique que les partisans de l'autonomie du cas fortuit n'aient pu faire prévaloir leur point de vue.

M. Radouant lui-même a dû reconnaître l'équivalence entre la force majeure et l'absence de faute (7). Ce faisant, il se ralliait à cette « notion diffuse » de la force majeure qu'il devait stigmatiser par la suite (8).

§ 2. *La conception relativiste de la force majeure.*

164. — Dans cette conception de la force majeure l'accent n'est pas mis sur l'événement fortuit. Il est mis sur l'inexécution, que ce soit l'inexécution d'une obligation contractuelle ou celle d'une obligation délictuelle.

Les caractères irrésistible et imprévisible ne se rapportent pas à la force majeure mais à la possibilité d'exécuter : la force majeure est tout fait « ayant rendu, pour l'agent, imprévisible et inévitable l'inexécution du devoir » (9).

Cette conception mérite son qualificatif de relativiste car non seulement la force majeure dépend du contenu de l'obligation dont elle empêche l'exécution, mais encore elle peut servir à apprécier le comportement de l'individu sur lequel pèse l'obligation et en particulier sa faute.

C'est dans le rapprochement de cette notion avec la faute que réside l'essentiel de cette seconde théorie. Aussi, pour l'exposer, distinguerons-nous entre les responsabilités fondées sur la faute, prouvée ou présumée, et celles qui font appel à un autre élément.

A. La force majeure et les responsabilités fondées sur la faute.

165. — Des théories ont été élaborées à propos des deux ordres de responsabilités fondées sur la faute : la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle.

1°) 166. — Deux auteurs ont souligné avec une force particulière l'assimilation de la force majeure à l'absence de faute en matière délictuelle.

(7) *Op. cit.*, p. 236 s. L'auteur s'engage même trop loin dans cette voie quand il admet une force majeure interne (p. 195 s.). Cette affirmation n'est, en tout cas, plus exacte dans notre droit moderne.

(8) Note citée, D. 1958, p. 73 s.

(9) Savatier, *op. cit.*, t.I., p. 228.

Pour eux (10), la faute est le plus souvent (11) le manquement sinon à une obligation préexistante (12) du moins à un devoir préexistant qui pesait sur le défendeur.

Or, la force majeure est ce qui rend imprévisible et irrésistible l'inexécution du devoir. C'est donc ce qui efface la faute.

« La violation de son devoir, par le conducteur ou par le médecin, écrit M. Rodière, ne lui sera pas imputable si un événement de force majeure... a empêché l'agent de satisfaire à son obligation. » On pourrait penser (13), à lire ce passage, que la force majeure n'a d'effet que sur l'obligation de résultat. Il n'en est rien, en réalité car on a très bien montré (14) que l'obligation de résultat, comme l'obligation de moyens n'est que la somme de certains devoirs : devoirs qui tendent au résultat.

Ceci explique que cette conception de la force majeure puisse s'adapter à la responsabilité contractuelle et que certains auteurs l'aient démontré.

2°) 167. — M. Tunc (15), M. Radouant, dans une autre partie de sa thèse (16) arrivent à la conclusion que force majeure et absence de faute ne font qu'un.

Mais alors, pourquoi ne pas libérer le débiteur lorsqu'il prouve l'absence de faute, pourquoi cette exigence de la part de la loi qu'il établisse l'existence d'une cause étrangère qui ne lui soit pas imputable ? N'y a-t-il pas là une contradiction avec ce caractère relatif que l'on veut donner à la force majeure ?

La première idée de ces auteurs est que l'article 1147 qui oblige à prouver un événement de force majeure qui a rendu l'obligation impossible est un texte qui concerne la preuve, non le fond du droit (17). En effet, ajoute M. Radouant (18) « la preuve par-

(10) R. Rodière, *op. cit.*, n° 1412.
Savatier, *op. cit.*, t.I. n° 182 s..

(11) Mais M. Rodière montre qu'il n'en est *pas toujours* ainsi (*op. cit.*, n° 1395 et 1412).

(12) Comme le veut Planiol.

(13) Malgré la référence à la responsabilité médicale.

(14) A. Tunc, *Force majeure et absence de faute en matière contractuelle*, R.T.C. 1945, p. 235 s.
Rodière, *op. cit., loc. cit.*.

(15) *Art. cit.* M. Tunc reconnaît pourtant que la force majeure est un *événement* et que l'absence de faute est la situation qui en résulte.

(16) *Op. cit.*, 1re P., ch. IV, S. 2.

(17) Tunc, *art. cit.*, n° 2.

(18) *Op. cit.*, p. 238.

faite de l'absence de faute serait une négative infinie... si paradoxal que cela puisse paraître la preuve dite de l'absence de faute n'en constitue pas la preuve... elle n'est qu'une preuve imparfaite et indirecte... elle ne donne pas la certitude absolue de ce qu'elle prétend établir ».

Or la preuve de la force majeure est justement cette preuve parfaite : « quand on connaît la cause précise d'un dommage et qu'on la sait exempte de faute, il est incontestable que le fait qui en est la conséquence ne dérive pas d'une faute. Ce qui est démontré c'est donc encore l'absence de faute mais avec cette particularité qu'elle l'est avec certitude, parce qu'elle constitue la qualité, facile à constater, d'un fait positif (19) directement prouvé. Or les événements qualifiés ainsi par l'absence de faute, nous savons comment ils se nomment : ce sont les cas fortuits » (20).

M. Radouant en déduit que c'est uniquement l'absence de faute qu'il s'agit de prouver pour écarter la responsabilité (21).

168. — Il demeure pourtant une objection qui relève du fond du droit.

Pour M. Tunc, par exemple, toute obligation, même déterminée, n'oblige en fait qu'à une certaine diligence, qu'à certains actes en vue d'un résultat. Par conséquent, la faute n'est pas obligatoirement réalisée lorsque le résultat n'est pas atteint. L'inexécution de l'obligation et donc la faute, consistent à ne pas apporter la diligence voulue.

A ce titre, on peut soutenir que force majeure et absence de faute sont identiques. Leur fonction est de « déterminer à quelles conditions est exonéré le débiteur qui n'a pas atteint le résultat promis ». Ainsi pour M. Tunc la force majeure est « toute force

(19) On voit que M. Radouant ne dénie pas parfaitement toute autonomie au fait de force majeure.

(20) Radouant, *op. cit.*, p. 239.

(21) Opposant preuve de la « conduite diligente et preuve du « cas précis de force majeure », M. Tunc (*art. cit.*, n° 5 à 8) arrive à la même conclusion. Cela ne l'oblige pas à nier le caractère relatif de la force majeure car « pour qu'il y ait force majeure il faut que l'inertie ou la force adverse ait été telle que le débiteur n'ait pu la vaincre, ou, en tout cas, n'ait pas eu à la vaincre. Or, comment prouverait-il qu'il en a été ainsi s'il ne peut pas indiquer quelle fut la force adverse ? »

Sur ces problèmes, mais à propos seulement des accidents dans le transport bénévole, voir J. Boré : *La Chambre civile a-t-elle créé une présomption de faute à la charge du transporteur bénévole ?*, D. 1963, Chr. p. 21 s.

qui s'est opposée à l'activité et à la prudence du débiteur et qui, pour être vaincue, aurait requis un degré de diligence supérieur à celui qu'imposait le contrat ».

Seulement, et c'est là que surgit la difficulté, cette notion de la force majeure la transforme en un élément fluctuant. La force majeure ainsi conçue est une notion complémentaire de la diligence promise qui varie avec chaque contrat : elle est l'obstacle qui est juste un peu plus élevé que celui que l'on s'était engagé à franchir. Comment concilier cela avec la notion courante de la force majeure, événement imprévisible et irrésistible ? Personne ne s'engage jusqu'aux limites extrêmes du prévisible et du « résistible ».

MM. Tunc et Radouant arrivent tous deux à cette conciliation mais par des voies différentes.

Pour le premier, c'est historiquement que la notion de force majeure « imprévisible et irrésistible » est fausse. Ce ne serait qu'un retour au stade le plus primitif du Droit romain. On peut, sans dommage, abandonner cette façon de voir.

Pour le second (22), on découvrirait sociologiquement que, sous couvert de l'irrésistibilité et de l'imprévisibilité, nos tribunaux, en réalité, consacrent des notions beaucoup plus fluctuantes. « L'exigence de l'impossibilité absolue soit d'exécuter, soit de prévoir, soit de résister, ramène en réalité à une comparaison entre la conduite d'un individu déterminé et celle d'un individu-type » et la mesure des efforts exigée, pour être élevée ne cesse pas de représenter la diligence normale (23).

169. — Ainsi s'exprime la conception relativiste de la force majeure. On pourrait la résumer dans ce passage de la thèse de M. Radouant qui en exprime bien le caractère légèrement ambigu :

« La caractéristique de l'absence de faute qui constitue le cas fortuit ou la force majeure est d'être certaine et orientée autour d'un événement précis et dénommé. Mais en dehors d'elle aucun autre élément ne concourt à les constituer ; ils sont l'absence de faute ainsi caractérisée, et rien d'autre. La conception de la force majeure, dans la jurisprudence française, comme dans le Code, est purement subjective » (24).

(22) *Op. cit.*, p. 241 s.

(23) Cf. en ce sens également, l'étude d'un auteur belge, M. P. Wigny : *Responsabilité contractuelle et force majeure*, R.T.C. 1935, p. 19 s..

(24) *Op. cit.*, p. 241.

On n'est pas loin dans une pareille thèse de nier que le problème de la force majeure affecte la causalité. C'est ce que va faire exactement M. Savatier (25): « On ne doit pas confondre le cas fortuit ou de force majeure avec les divers événements extérieurs qui, combinés à la faute de la victime, ont pu être nécessaires à la causalité de l'acte illicite et du dommage.... car la faute même n'entraîne ses conséquences illicites qu'en se combinant avec des faits extérieurs en quantité indéfinie ». L'auteur critique tout naturellement alors comme « un contre-sens » une répartition de la causalité d'un dommage entre faute et force majeure.

Cet isolement complet de la force majeure par rapport à la causalité est supportable dans une responsabilité fondée sur la faute. Au contraire dans une responsabilité fondée sur le risque, le seul événement qui puisse déterminer l'imputabilité est la cause. Dès lors les auteurs qui, de près ou de loin, s'inspirent de la théorie du risque sont obligés d'apporter un correctif à la thèse qui vient d'être exposée.

B. 170. — La force majeure et les responsabilités reposant sur le risque.

Dans ce domaine qui est, en gros, celui de la responsabilité du fait des choses, la preuve de l'absence de faute est inopérante (26) ou insuffisante (27).

Le changement de régime est dû à ce que, pour M. Savatier, la responsabilité est automatique dès qu'il y a risque créé et, pour M. Tunc, la responsabilité, ou, mieux, la garantie, pèse obligatoirement sur le gardien si l'accident est dû à un vice, même caché, de la chose.

Ainsi, pour le premier, la responsabilité du gardien est entièrement détachée de la faute, pour le second, elle l'est pour tout ce qui a trait à ce que nous pourrions appeler le fait autonome de la chose.

De cela il résulte que, pour ces auteurs, le gardien peut s'exonérer seulement en prouvant que l'accident n'est pas dû à la

(25) *Op. cit.*, t. 1, n° 185.

(26) Savatier, *op. cit.*, t. 1, n° 384 s.

(27) A. Tunc, *Force majeure et absence de faute en matière délictuelle*, R.T.C. 1946, p. 171 s. (où l'auteur ne traite que de la responsabilité du fait des choses).
A. Tunc : *Garde du comportement et garde de la structure dans la responsabilité du fait des choses inanimées*, J.C.P. 1957.I.1384 et surtout, A. Tunc : *La détermination du gardien dans la responsabilité du fait des choses inanimées*, J.C.P. 1960.1.1592.

chose mais à une cause étrangère, à un fait extérieur. D'où la nécessité de définir avec précision le fait qui a engendré le préjudice. « La force majeure, écrit M. Tunc (R.T.C. 1946, p. 181), n'est pas exigée seulement dans la mesure où elle serait la seule preuve véritable de l'absence de faute mais à titre d'institution autonome. »

Cela ne veut pas dire pour M. Tunc que la faute n'ait plus de place : la preuve de l'absence de faute intervient une fois prouvé que la cause du dommage « ne réside pas dans la chose elle-même ». Or la preuve de cette absence de faute coïncide avec celle de l'imprévisibilité et de l'irrésistibilité qui, ne pouvant être envisagées dans l'absolu, sont « indétachables de la considération qu'il faut accorder à l'attitude du gardien ».

Ainsi, la thèse de M. Tunc s'écarte de celle du risque. Alors que pour les partisans d'une responsabilité reposant sur le risque la force majeure est un événement précis et créateur, pour M. Tunc elle reste encore une circonstance exonératrice, circonstance qui a deux éléments : la preuve de l'extériorité de la cause, la preuve de l'inexistence de la faute. Pour cette raison, la conception de M. Tunc ne renie pas, même dans le domaine de la garde, la théorie relativiste de la force majeure.

171. — Telles sont les deux principales conceptions doctrinales de la force majeure.

L'une, purement causaliste, érige la force majeure en une puissance autonome qui fait naître le dommage. L'autre, négligeant généralement la cause, démontre les liens entre l'absence de faute et cas fortuit. La première ne nie pas *a priori* la possibilité d'une coexistence entre faute et force majeure. Pour la seconde au contraire, cette coaction est impensable.

Ces deux conceptions semblent au premier abord antinomiques. Il nous paraît, au contraire, que, si l'on scinde les problèmes, on peut les concilier à condition de rejeter l'équivalence des conditions.

C'est une pareille synthèse que fait, sans doute, la jurisprudence.

Section II

Essai de synthèse

172. — Parmi ces différentes conceptions laquelle retenir, laquelle est retenue par la jurisprudence pour l'exonération partielle ? Nous croyons que la jurisprudence retient l'une et l'autre.

La force majeure est toujours une circonstance qui est appréciée relativement au comportement de l'homme, elle ne vaut que par cela. Mais elle acquiert forcément une sorte d'autonomie.

Si l'on considère, en effet, la force majeure comme toute circonstance qui rend un dommage imprévisible et irrésistible, on met l'accent sur ces qualificatifs. Le cas fortuit n'est pas véritablement une force palpable, c'est une caractéristique du dommage. Dans cette conception la force majeure est moins une cause que la négation du rôle causal de l'acte du défendeur.

Retenir au contraire une force majeure partielle c'est lui attribuer un rôle actif, une sorte de pouvoir d'initiative. La force majeure devient alors un agent capable de créer un dommage.

Autonomie de la force majeure mais effets en liaison avec le comportement humain. Tels sont les deux aspects qu'il faut mettre en lumière.

A — *La force majeure, fait autonome.*

a) 173. — La jurisprudence dans cet ordre d'idée exige toujours l'extériorité du cas fortuit (28).

Cette extériorité se conçoit aisément pour les contrats, la jurisprudence refuse de tenir compte des circonstances internes à une entreprise (29). Mais les arrêts dénient également le caractère fortuit à des circonstances qui sont internes à un individu (30) ou à la chose dont il a la garde.

(28) Contra, Radouant, *op. cit.*, p. 195 s..
Mais voir Tunc, *op. cités supra* ; Besson Rep. Com. 1964, j. p. 105.
Pourtant à propos de l'éclatement d'un pneu, la Cour de Cassation (Civ. 2e 14 décembre 1962, D. 1963 som. 62 ; S. 1963, p. 231, note Plancqueel) semble dire le contraire : le gardien du véhicule est condamné non parce que l'éclatement est un fait interne, mais parce que c'est un événement prévisible ; ces caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité seraient donc *plus importants* que l'extériorité.

(29) Pour la grève : ce n'est pas une force majeure (T.G.I. Laval, 29 avril 1963, D. 1963.674, note de M. Tunc, R.T.C. 1964.122 s. ; contra T. Co. Seine 2 juin 1947, Dt social 1948.209, note de M. A. Weill). Mais il faut distinguer entre la grève annoncée et la grève surprise et également si la grève est commandée uniquement par des ouvriers de l'entreprise ou par des centrales syndicales plus vastes. Enfin le problème n'est pas le même si la cause de la grève est interne ou externe (par exemple politique).

(30) C'est ainsi que la Cour de Nîmes (13 mars 1961, J.C.P. 1961.12360, note de M. Esmein ; Rep. com. j.p. 163, commentaire de M. Besson) a condamné sur la base de l'article 1384, al. 1, le gardien d'un véhicule qui, lors d'une absence épileptique, avait causé un accident, au motif « qu'une obnubilation passagère des facultés intellectuelles... n'est pas un événement susceptible de constituer une cause de dommage extérieure ou étrangère au gardien ». Ce principe a été approuvé par la seconde Section civile le 18 décembre 1964 (D. 1965.191, conclusions Schmelck, note Esmein ; J.C.P. 1965.2.14307, note de M. Dejean de la Batie).
Cf. également : Aix, 20 novembre 1956, J.C.P. 1957 som. 137 ; Civ. 2e,15 mars 1956, J.C.P. 1956.2.9297, note de M. Esmein : la démence du préposé n'exonère pas le commettant ; Civ. 2e. 4 novembre 1965, D. 1966.395, note Plancqueel ; Mazeaud et Tunc, n° 1604 ; Lalou, n° 291.

b) 174. — Cette extériorité de la force majeure (qui est d'ailleurs de droit même pour la force majeure totale) milite en faveur de l'autonomie que l'on veut lui attribuer. Or, en matière d'exonération partielle, cette autonomie se manifeste encore sur un second plan : la force majeure doit avoir un rôle actif, un rôle créateur.

Cette exigence supplémentaire n'est pas sans susciter de graves difficultés.

Le rôle créateur de la force majeure partielle interdit de la trouver dans un événement vague et incertain tel que la guerre ou le brouillard. Il faut la chercher dans un événement précis, résultat de l'action d'une force : l'état de guerre (31) empêche d'exécuter une obligation il peut être force majeure totale, il cause moins le dommage, que l'inexécution de l'obligation. La fourniture de mauvais charbon par voie d'autorité cause, certes, l'inexécution de l'obligation mais elle peut davantage être censée cause du dommage.

Cette autonomie du cas fortuit aide à comprendre qu'il soit souvent trouvé dans le fait de la nature. Les forces déchaînées par le vent, par l'eau peuvent être des forces majeures. Mais c'est là que surgit un nouveau problème : elles ne le sont pas toutes. Les qualificatifs d'imprévisible et d'irrésistible pouvaient servir de critère pour connaître les forces majeures « totales ». Tout fait qui comportait ces caractéristiques était force majeure. Les cataclysmes naturels répondaient le plus souvent à cette définition. Or le fait de la nature que l'on retient comme cause partielle n'a, par définition, pas ces caractères.

Faudra-t-il tenir compte de tout événement naturel ? Cela semble absurde. Il faut répudier deux sortes d'événements naturels.

D'abord ceux qui apparaissent comme des conséquences normales (32), dues aux lois de la nature, du comportement de l'agent.

(31) Cf. Lyon, 31 octobre 1953 (S. 1954, Chronique, sommaire, p. 42) : guerre et grève ne sont pas en elles-mêmes des cas de force majeure. Mais les péripéties qui en découlent peuvent l'être.

Voir aussi, Pau 23 juin 1965, D. 1966.11.

(32) On peut s'interroger sur l'exacte portée de cette référence à la normalité. Elle est peut-être tirée d'une considération causaliste : ce qui découle normalement, en fonction des lois de la nature, du fait de l'agent aurait été causé par l'agent. L'influence des théories de la causalité adéquate serait sensible. Mais comme cette normalité caractérise la probabilité de l'acte, il faut sans doute voir dans cette exigence de la normalité une résurgence de l'idée de faute. Quoiqu'il en soit, l'aspect subjectif de la force majeure transparaît une fois encore : c'est par référence à l'action du défendeur que la normalité de l'événement s'apprécie et que l'on décide si cet événement mérite le nom de cause.

Cette condition se confond avec celle d'autonomie du fait naturel. Le ricochet d'un plomb (33), à moins d'être imprévisible et irrésistible ne peut pas être une force majeure, l'autonomie lui manque pour que, lorsqu'il est prévisible, il puisse être cause partielle.

Mais parmi les faits dont l'initiative, si l'on ose dire, est prise par la nature, tous ne sont pas cas fortuits. Ils ne sont cas fortuits, comme leur nom l'indique, que s'ils sont inhabituels. La « personnification » du fait de la nature est telle que l'on ose presque parler d'imputabilité. Comme la faute est un comportement étranger à la norme, de même le fait naturel doit être en contravention avec les lois de l'univers. On ne peut concevoir que deux applications de cette idée.

Le fait de la nature n'est pas habituel si les lois de la nature ne permettent pas de prévoir son avènement ou si, bien que prévisible, il n'est pas susceptible d'être combattu par la force de l'homme parce qu'il échappe au déterminisme.

La Cour de Cassation (34) ne qualifie une tempête de force majeure que si « elle a dépassé par sa violence celles qui se produisent habituellement dans la région ». Cette caractéristique suffit, énoncent ces arrêts, pour une exonération totale. Mais pour des exonérations partielles la Cour de Cassation décide que la tempête n'est pas une force majeure totale lorsqu'elle est « d'une extrême violence à caractère de cyclone » (35) ou qu'un « orage d'une excep-

(33) La solution de ce problème est un cas d'espèces : Civ. 9 décembre 1940 (D.A. 1941.33), 19 mars 1956 J.C.P. 1956.9499 (note de M. Brunet). Civ. 2e, 2 novembre 1961 (D. 1962.48); également, Lyon 11 février 1954, S. 1954, table p. 73.

C'est pour cette raison que nous critiquerons un arrêt de la Cour de Poitiers (18 décembre 1950. D. 1951.46) qui énonce que : « si le fait du ricochet ne constitue pas à lui seul un cas fortuit.... il n'en demeure pas moins qu'il s'est produit un concours de circonstances imprévisible par le fait... qu'à l'instant du ricochet.... R... s'est avancé en se baissant... Il y a là à la fois, par cas fortuit et par une certaine imprudence de la victime, une cause étrangère qui a contribué au dommage et dont il y a lieu de tenir compte pour réduire les dommages-intérêts.» Cet arrêt est très mauvais. Il exonère partiellement le défendeur en raison de la cause étrangère constituée à la fois par le cas fortuit et par la faute de la victime. Or il prétend au début que le ricochet n'est pas à lui seul un cas fortuit. Est-ce alors le fait pour la victime de s'être baissée au mauvais moment qui constituait ce cas fortuit. Cela serait étonnant. Seul l'argument tiré de la faute de la victime est valable. Celui tiré du cas fortuit (qu'il s'agisse du ricochet ou de la soudaineté de l'action de la victime) est erroné et surabondant. Cet arrêt qui a été souvent cité comme excluant la responsabilité totale en cas de cause étrangère partielle ne mérite donc pas plus d'intérêt que celui que nous lui accordons : de toute façon la faute de la victime permet une exonération partielle.

Sur cette matière, cf. Mazeaud et Tunc, t. 2, n° 1608.

(34) Civ. 2e, 6 décembre 1961, Bull. 1961.2. n° 828, D. 1962 som. 18 ; Civ. 2e 5 janvier 1962, D. 1962. som. 98. Rapp. Civ. 2e 15 avril 1964, J.C.P. 1965.2.13992, note P.E.

(35) Premier arrêt Lamoricière Com. 19 juin 1951 précité.

tionnelle violence » n'est pas un cas fortuit (36) susceptible d'exonérer totalement.

Dans tous ces arrêts la violence exceptionnelle du fait naturel est soulignée. Pourquoi alors ne pas exonérer totalement le défendeur dans tous les cas ?

Parce que dans un cas la tempête était à la fois imprévisible et irrésistible alors que dans le second elle ne présentait que l'un de ces caractères.

Dans l'espèce soumise à la Cour de Cassation le 13 mars 1957, la violence de l'événement naturel excluait toute possibilité d'y résister mais ce caractère exceptionnel ne portait que sur la violence de l'événement. On pouvait, on devait prévoir la survenance d'un événement du même genre et se prémunir contre lui. La force majeure n'a consisté que dans la violence exceptionnelle d'un événement prévisible (37).

Pour la tempête qui a assailli le Lamoricière, un événement de même nature était prévisible mais nous verrons que le fait du prince, autre cas de force majeure, permettra d'éliminer cet aspect de la question. Mais il résulte des motifs de l'arrêt que malgré son caractère exceptionnel elle n'était pas irrésistible.

175. — On voit l'artifice de ces solutions qui semblent se contredire.

Un fait d'une violence exceptionnelle est imprévisible et irrésistible dans un cas. Il exonère totalement.

Un fait d'une violence exceptionnelle est irrésistible ; il exonère partiellement car il est censé prévisible.

Un troisième fait d'une violence exceptionnelle n'exonère pas totalement le défendeur parce qu'il est susceptible d'être combattu.

Dans ces trois cas un fait qui est apparemment le même, qui présente le même caractère objectif d'être inhabituel, donne des effets différents.

(36) Civ. 2e 13 mars 1957, S.1958.77 (note de M. Meurisse), D.1958.73 (note de M. Radouant), J.C.P. 1957.10084 (note de M. Esmein). Commentaire de M. Besson au Rep. Com. 1957 j.p. 721 (IX n° 168).

(37) Une inondation moins violente aurait occasionné également des dégâts mais on aurait pu les combattre utilement. A l'inverse une crue extraordinaire, normalement imprévisible par sa soudaineté et sa violence, a rendu le dommage inévitable et présente les caractères de la force majeure (Civ. 2e 3 décembre 1964, J.C.P. 1965.2.14107).

C'est dire qu'il n'est pas apprécié en tant que fait purement autonome mais relativement au comportement d'un individu. En matière de responsabilité partielle, pas plus qu'en matière de responsabilité totale il n'y a de faits qui sont toujours des forces majeures.

Le caractère de forces inhabituelles qui est le leur, force inhabituelle de la nature ou fait inhabituel du prince ne suffit pas.

Cette puissance active qu'est la force majeure partielle doit, ici aussi, être « *major* », l'emporter sur la force de l'homme.

B. — *La force majeure est prise en considération par référence à un devoir violé.*

176. — Lorsque le cas fortuit absout totalement le défendeur on prétend généralement justifier cette solution par la causalité. Le cas fortuit, la force majeure est la cause unique du dommage.

M. Dejean de la Batie, dans sa note précitée, a montré que cette affirmation serait philosophiquement supportable si, dans de pareils cas, le fait du défendeur n'avait pas eu un rôle positif, un rôle générateur dans la réalisation de l'accident, nous évitons à dessein les expressions de rôle actif et de rôle passif. Mais la jurisprudence accorde des exonérations totales dans des espèces où même le « gros bon sens » répugnerait à nier le rôle causal du défendeur. Il suffit pour s'en convaincre d'évoquer les sentences qui, à propos de manœuvres de sauvetage dues à la force majeure, exonèrent totalement celui qui s'y est livré pour éviter un mal plus considérable.

Aussi derrière l'évocation abstraite et théorique de l'inexistence de la cause, faut-il voir, en réalité, l'appréciation du comportement de l'individu.

177. — Car la force majeure pour réaliser à plein son effet absolutoire doit être imprévisible et irrésistible. Bien sûr ces caractères de la force majeure ne lui sont pas reconnus par référence au raisonnement ou aux capacités de l'individu considéré. La force majeure, ou mieux, ses caractères ne s'apprécient pas *in concreto* (38). Il n'empêche que, dans sa jurisprudence récente, la Cour de Cassation manifeste le désir de répudier l'irrésistibilité ou l'imprévisibilité absolues. La normalité de ces qualités, qu'elle exige désormais, indique le désir d'une appréciation, appréciation *in abstracto*, certes, mais par comparaison avec un type ordinaire d'individus.

(38) Cf. N. Dejean de la Batie. *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en Droit civil français*, th. Paris 1963, n° 88 s.

Le jugement de valeur porté sur l'irrésistibilité et sur l'imprévisibilité s'apparente à celui qui a cours lorsque l'on doit apprécier la faute.

Cette innovation jurisprudentielle a des conséquences plus graves qu'il n'y paraît au premier abord. Il est évident que la force majeure quelle qu'elle soit exclut fatalement la faute lorsque le cas fortuit est imprévisible et irrésistible. Par là même, en effet, elle prouve l'impossibilité d'éviter le dommage. Or, dans l'obligation déterminée, la faute est de ne pas empêcher le dommage. Donc il n'y a pas faute puisqu'il était impossible de l'éviter. Dans l'obligation de moyens la faute consiste à ne pas adopter la diligence de l'homme normal. Donc il n'y a pas faute puisque l'homme normal n'est pas tenu à l'impossible.

178. — L'apparition de la normalité comme qualificatif de l'imprévisibilité et de l'irrésistibilité ne trouble donc pas les solutions que la force majeure apporte en matière d'obligation de moyens. Elle bouleverse au contraire les principes de l'obligation de résultat. Dire que le débiteur est tenu du résultat prévisible et de celui auquel on peut résister c'est pratiquement dire qu'il est toujours tenu sauf preuve d'un événement étranger extraordinaire ; dire qu'il est tenu d'un résultat prévisible ou évitable normalement c'est maintenant, et maintenant seulement, fixer sa diligence à un niveau élevé certes, mais limité.

Ainsi la force majeure qui déterminait déjà le contenu, qui affectait du moins l'existence de l'obligation de moyens, arrive au même résultat pour l'obligation déterminée.

Au lieu d'être l'événement extérieur qui accapare la causalité, elle devient l'événement qui permet de juger l'individu. Faut-il en conclure qu'il n'y a plus d'obligation de résultat ? Nous ne le pensons pas ; le régime de la force majeure totalement exonératoire n'est pas le même pour l'obligation de moyens et pour l'obligation de résultat.

En cas de présomption de responsabilité, d'obligation de résultat de ne pas nuire, deux devoirs (39) pèsent sur le débiteur: prévoir le dommage, l'empêcher. Ces deux exigences sont liées : si le dé-

(39) A propos de l'obligation de résultat surtout, l'expression de devoir nous paraît indiquée car on ne peut pas à proprement parler dire que l'on est tenu à un résultat. On est tenu de faire telle ou telle chose. C'est à cela que correspondent les devoirs. Cf. supra l'opinion voisine de M. Tunc suivant lequel on est tenu de résister à certains obstacles mais pas à tous.

fendeur prouve qu'il a été mis dans l'impossibilité d'éviter le dommage on lui rétorquera qu'il avait le devoir de le prévoir.

Ce raisonnement montre qu'en réalité la réalisation de ces deux devoirs ne se présente pas au même moment : l'empêchement dont il est fait état est un empêchement qui prend place au moment de l'exécution de l'obligation. En matière contractuelle notamment on concevrait mal qu'une personne s'engage à l'impossible. Cela explique l'exigence supplémentaire de la prévisibilité du dommage. Car il serait trop facile de s'exonérer étant donné le caractère relatif dans le temps de l'impossibilité. On fait donc peser sur le débiteur un devoir de prévoir les empêchements normaux de façon à pallier, par des moyens appropriés, l'impossibilité d'exécuter qu'ils entraîneront.

Ces obligations de prévoir l'obstacle et d'y résister une fois qu'il s'est matérialisé ne se retrouvent pas en matière de simple prudence et diligence de manière automatique. Tout est affaire de circonstances. Tout dépend de ce que doit normalement faire un bon père de famille en matière délictuelle ou de ce à quoi il s'engage en matière contractuelle.

La force majeure prouvera que je n'avais pas le devoir d'éviter le dommage car celui-ci étant irrésistible et imprévisible, je ne pouvais m'engager à l'éviter en m'engageant à une prudence et une diligence de bon père de famille. La force majeure n'absout pas ici la violation d'un devoir. Elle en prouve l'inexistence. Aussi est-il très rare que l'on en fasse état.

Ainsi le problème de la force majeure totale se présente de manière différente suivant que l'obligation violée est déterminée ou qu'elle oblige à une simple conduite d'homme normal. Son effet pourtant est toujours le même : l'absolution totale.

179. — Pourtant, une solution contraire peut être envisagée si l'on n'oublie pas que la force majeure existe en tant que telle, comme un fait autonome qui n'est point obligatoirement imprévisible ou point obligatoirement irrésistible. En l'absence de l'une ou de l'autre de ces caractéristiques, elle n'aura pour effet que de supprimer ou d'absoudre *un* des devoirs qui pèsent sur le débiteur.

Pour arriver à ce résultat il faudra pourtant nier tous les principes habituels de la causalité. Il faudra considérer que l'inexécution de chaque devoir n'a pas pour effet d'engendrer tout le dommage mais n'en cause qu'une partie. C'est à cette condition seule-

ment que peuvent s'expliquer les arrêts qui (40) ont retenu l'effet partiellement exonérateur de la force majeure. Mais les solutions seront alors identiques en pratique pour les présomptions de responsabilité et pour les responsabilités fondées sur la faute. Les uns et les autres mettent des devoirs à la charge du responsable. Mais dans les premières les devoirs sont déterminés en fonction du dommage alors que dans les secondes les devoirs seront fonction de ce que les circonstances imposeraient à un bon père de famille.

On peut, pourtant, faire un rapprochement entre ces deux situations en constatant des traits communs quant à la période à laquelle se posent ces devoirs.

Si l'on songe qu'un dommage procède des inexécutions de plusieurs devoirs qui sont les causes multiples de l'accident, on s'aperçoit que ces inexécutions n'interviennent pas dans le même temps.

Les unes se produisent, — et c'est le cas le plus fréquent —, au moment même du dommage. C'est alors que l'on recherche si la force majeure a été irrésistible.

Les autres inexécutions ont lieu avant que se réalise le sinistre. L'imprévisibilité s'y rattache le plus souvent.

L'inexécution de l'un ou de l'autre devoir, absoute par la force majeure, expliquera une simple condamnation partielle. C'est bien ce qui semble résulter de la jurisprudence.

1°) *La force majeure est antérieure à la date du dommage.*

180. — Lorsque le navire Lamoricière appareilla, il emportait dans ses soutes un combustible de mauvaise qualité que le fait du prince l'avait obligé à accepter. Plus tard, assailli par une violente tempête, il ne put résister et sombra.

Pour que le naufrage se réalise il a fallu que plusieurs devoirs soient violés. Celui de se prémunir (41) contre les intempéries prévisibles (42). Celui, ensuite, l'intempérie arrivée, d'y résister.

(40) A la suite des arrêts Lamoricière.

(41) Un des moyens de se prémunir cnotre les intempéries était de se fournir en combustible suffisant pour fuir une tempête ordinaire.

(42) Une autre décision de la Cour d'Aix dans la même affaire (4 décembre 1945 S. 1946.2.129, note de M. Rivero) note que le navire avait subi quelque temps auparavant une violente tempête. Mais l'arrêt de la Cour d'Aix (5 janvier 1949. S. 1949.2.121 note de M. Gervésie) dont la censure était demandée à la Cour de Cassation ne nous renseigne en rien.

L'exécution du premier devoir qui nous occupe seule ici, aurait peut-être permis d'éviter le dommage. Mais le fait du prince, cas fortuit, en a empêché le gardien du navire. L'absence de précaution contre un dommage prévisible est ainsi excusée. Mais l'est-elle entièrement ? On peut en douter car la vitesse d'un navire n'est pas la seule arme dont il dispose contre une menace de tempête.

Peut-être, alors, le fait du prince ici évoqué n'exonère-t-il de l'inexécution que d'un seul des devoirs qu'imposait le caractère prévisible de la tempête. Peut-être l'exonération partielle joue-t-elle déjà de cette manière sur le plan de l'imprévisibilité (43). Mais il restait encore à examiner, puisque la responsabilité était présumée, le devoir de résister à la tempête une fois celle-ci survenue. Ici pourtant malgré son caractère de violence exceptionnelle la tempête n'est pas censée irrésistible.

Mais c'est déjà aborder une autre question.

2°) *La force majeure est concomitante au dommage.*

181. — Dans l'affaire du Lamoricière, la situation était singulièrement complexe car en réalité il y avait deux événements qui auraient pu servir de force majeure : la tempête et le fait du prince.

(43) On cite souvent, à propos de la force majeure partielle un arrêt de la seconde Section civile (Civ. 2e 6 mars 1957 G.P. 1957.2.277) rendu dans une affaire qui se présentait ainsi : le propriétaire d'une maison abîmée par un bombardement laisse l'eau de pluie s'infiltrer à travers son toit et le premier étage et s'écouler dans le local du rez-de-chaussée appartenant à une autre personne. Celle-ci agit en responsabilité. Elle est déboutée par les juges du fond au motif que le dommage est dû à un fait de guerre (force majeure). La Cour de Cassation censure cette décision au motif que le défendeur a pu « aggraver la situation résultant sans conteste d'un événement de force majeure » en ne prenant pas de précautions élémentaires pour empêcher les eaux de s'infiltrer et qu'ainsi il a pu concourir à la production du dommage ».

Cet arrêt traduit bien la nouvelle conception de la force majeure partielle qui en admet le concours avec la faute. Mais rien ne dit qu'il préconise une exonération partielle dans un tel cas. L'absolution par la force majeure d'un premier devoir violé n'empêche pas a priori que la violation du second cause entièrement le dommage. La première cause du dommage n'est pas fautive, la seconde l'est.

En revanche, une autre décision est moins orthodoxe. Le propriétaire d'un bâtiment incendié avait par sa faute continué à aggraver le dommage que l'incendie avait causé à un tiers. La Cour de Cassation (Civ. 11 décembre 1935, S. 1936.1.88) considère que l'on ne doit condamner que partiellement le défendeur car la cause initiale de l'incendie était inconnue. Cette solution est commandée par la loi du 7 novembre 1922 qui ne rend responsable le propriétaire d'un immeuble incendié qu'en cas de faute prouvée ayant fait *naître* l'incendie. Or ici la faute n'avait contribué qu'à l'aggraver. Il s'agit donc, dans cette espèce, non pas d'une exonération pour force majeure partielle mais d'une absence de responsabilité. Il demeure pourtant et c'est pour cela que l'arrêt nous paraît critiquable qu'il sera bien difficile de faire le départ entre la part due à l'incendie non aggravé et celle due à l'aggravation car de toute façon le dommage à envisager n'est qu'un, celui qui résulte de la cause inconnue et en même temps de la faute commise. Cf. infra 2e ch.

Lorsqu'on dit qu'une tempête est imprévisible et irrésistible, on ne dit que partiellement la vérité. Une tempête peut être irrésistible, elle n'est jamais en soi imprévisible. Ce qui peut être imprévisible c'est sa violence exceptionnelle.

Il pèse donc sur le débiteur l'obligation de prévoir une tempête ordinaire et ensuite d'y résister. Quand l'examen de la conduite du débiteur montre qu'il n'avait pas contrevenu à son obligation de prévoir une tempête ordinaire, il est exonéré de cette partie de son obligation. Reste encore celle de résister. Mais l'inexécution de celle-ci est excusée si la force majeure était irrésistible.

Ainsi s'explique l'exonération du propriétaire d'un arbre dont la branche tombe sur le fonds voisin. La tempête était prévisible : il avait pris les précautions suffisantes. Mais arrive une tempête exceptionnellement violente : il n'y avait pas devoir de *prévoir cette violence*, ni d'y résister. C'est alors que le fait est dit imprévisible et irrésistible.

L'obligation de prévoir n'affecte donc qu'un événement « résistible ». Si elle est violée elle a pour conséquence de donner à l'irrésistibilité l'occasion d'exercer son effet irrémédiable. C'est pour cela qu'une responsabilité que les tenants de l'équivalence des conditions disent totale et les modernes partielle, pèse sur le défendeur.

182. — L'attitude de la jurisprudence est double lorsqu'elle exonère totalement.

1° Un fait est jugé imprévisible si sa violence est imprévisible mais si les précautions normales ont été prises contre un fait similaire de violence ordinaire.

2° Un fait est qualifié imprévisible s'il présente vraiment ce caractère de manière absolue.

Dans le premier cas il y a exécution suffisante des devoirs imposés par la prévisibilité.

Dans le second il n'y a pas devoir de prévoir.

Ceci étant posé, si nous réexaminons les circonstances de l'arrêt, nous voyons qu'une fois tranché le problème de la prévisibilité de l'obstacle que constituait la tempête, il restait celui de son caractère irrésistible. La Cour de Cassation semble envisager que la tempête n'est pas irrésistible. Ici encore c'est l'arrêt de la Cour d'Aix du 4 décembre 1945 (44) qui nous renseigne à ce sujet.

(44) Précité.

183. — Beaucoup plus nettes et moins complexes sont les affaires dans lesquelles une seule force majeure est en jeu et est concomitante au seul dommage.

La jurisprudence en fournit des exemples aussi bien en matière délictuelle qu'en matière contractuelle.

a) 184. — Les Houillères du Bassin du Nord et du Pas-de-Calais avaient construit un barrage qui interceptait le cours naturel des eaux pluviales. Survient un orage d'une violence exceptionnelle. Les eaux se précipitent vers la ville et endommagent une brasserie.

Le Tribunal de Béthune (25 juillet 1951) déclare qu'il y a force majeure et absence de faute. Son jugement est infirmé par la Cour de Douai (5 janvier 1953) (45) car la faute indiscutable des Houillères ne leur « permettait plus désormais... d'invoquer la force majeure, l'existence de celle-ci postulant l'absence de toute faute à l'origine du fait dommageable » ; et, par ces motifs, elle met une responsabilité intégrale à la charge de la société défenderesse.

Cette décision est cassée le 13 mars 1957 par la seconde section civile (46) car « la force majeure exclut la responsabilité dérivant (de l'article 1382) lorsque le fait dont il est demandé réparation est uniquement dû à cet événement » ; mais, « lorsque celui qui invoque la force majeure a, lui-même commis une faute ayant contribué soit à déterminer l'événement, soit à en aggraver les conséquences, le juge est fondé à atténuer la responsabilité encourue et à réduire le chiffre des dommages-intérêts. »

M. Esmein (47) explique cet arrêt parce que l'orage était imprévisible. Nous ne partageons pas exactement cet avis.

Un orage est toujours prévisible. En construisant sa digue la société était en faute car elle avait le devoir de prévoir les conséquences normales de son acte. Or il était prévisible que la digue (48) provoquerait au premier orage des inondations. Mais ceci étant, on aurait peut-être pu résister à un orage ordinaire. La société avait le devoir de le faire. L'irrésistibilité de cet orage « d'une violence exceptionnelle » l'en empêche sans qu'il y ait faute de sa part, ni responsabilité.

(45) D. 1958, p. 73.

(46) D. 1958, p. 73 et la note de M. Radouant R.T.C. 1957.689, commentaire de MM. Mazeaud ; J.C.P. 1957.10084 note de M. Esmein ; Rep. Com. 1957 j.p. 721 (IX n° 168) ; S. 1958.77 (note de M. Meurisse). Cf. en renvoi, Amiens, 4 mai 1959. J.C.P. 1960 IV, p. 31.

(47) Note citée.

(48) « interrompant le cours normal des eaux ».

Ainsi la force majeure concomitante au dommage n'excuse que la violation du devoir de résister. Elle ne libère pas du devoir de prévoir un événement semblable mais dont l'effet néfaste ordinaire aurait pu être évité. En effet, l'absence de prévision a permis à la force majeure de devenir cause et cause irrésistible.

Un second exemple (49) montrera la réalité de cette tendance jurisprudentielle.

Des peupliers tombent, au cours d'une tempête, sur une maison et l'endommagent.

La propriétaire est attraite en justice sur le fondement des articles 1384 et 1382.

Le Tribunal la condamne à supporter le tiers du dommage et met le reste « de la responsabilité à la charge de la force majeure ».

En effet, les juges relèvent la participation à l'accident d'un vent « d'une violence particulièrement exceptionnelle ». Mais, d'autre part, la défenderesse avait commis une double faute dans la plantation de ses arbres en les plaçant perpendiculairement au vent et en les laissant trop rapprochés.

Cette décision montre parfaitement le rôle que la jurisprudence reconnaît à la force majeure. Celle-ci est un événement auto nome, extérieur mais elle n'a d'effet que compte tenu de la violation d'un devoir : si la propriétaire avait commis une faute en plantant ou en laissant ces arbres de la manière dont elle l'avait fait c'est parce qu'il était prévisible qu'une tempête ordinaire pourrait faire naître un risque de dommage. Cet événement survenu, il aurait fallu le combattre mais la tempête qui s'est produite ne pouvait pas permettre de le faire utilement. Par sa violence exceptionnelle, elle permet d'excuser la violation du devoir de résister, non celle du devoir de prévoir (50).

(49) T.G.I., Chambéry, 21 juin 1961 (D. 1961.710 ; R.T.C. 1962.112, analyse de M. Tunc).

(50) Sur cette question, cf. également T. Paix de Buchy, 28 octobre 1954 (D. 1954.764), pour lequel la projection de gravillons dans un parebrise est une force majeure justifiant une exonération du conducteur de 1/5. Cf. Alger, 23 mars 1956; D. 1957.534 (note de M. Jacquignon) pour lequel une crue vive et soudaine sans être exactement un événement de force majeure est susceptible d'exonérer l'Electricité et Gaz d'Algérie, concessionnaire d'un barrage, de la moitié de sa responsabilité.

Cf. également T.C. Périgueux, 26 novembre 1947 (G.P. 1948.1.130) pour qui la faute peut se cumuler avec la force majeure mais sans exonération pour le défendeur car son action étant une des causes du dommage doit être censée cause du total.

Les mêmes solutions, on le voit, sont données en matière de responsabilité présumée et en matière de responsabilité de l'article 1382. Cela s'explique parce que la force majeure n'excuse pas la violation d'une obligation mais celle d'un devoir. La violation de ce devoir de prévoir l'obstacle, devoir d'y résister serait, sans la force majeure, une faute. La seule différence entre les deux régimes de responsabilité est que dans le premier cas les deux devoirs s'imposent d'office et que dans le second ils ne s'imposent que suivant les circonstances. Mais une fois constatée l'existence de ces deux devoirs la solution des litiges doit être la même.

b) 185. — Si nous passons maintenant du domaine délictuel au domaine contractuel, nous voyons que les problèmes s'y posent dans les mêmes termes.

Dans une espèce qui fut soumise à la Cour de Paris (51), un dommage avait été causé à la S.N.C.F. par l'incendie des wagons d'essence d'une société.

A l'encontre de la société une charge était relevée : elle avait violé une clause du contrat imposant des normes de sécurité dans la fermeture des wagons. Pourtant une seconde cause n'était pas due à son fait : l'étincelle qui avait fait naître l'incendie.

La Cour de Paris, considérant cette seconde cause comme une force majeure, mais « étant donné le degré de gravité particulièrement élevé de la « faute », condamne la société à réparer les trois-quarts du dommage.

Ici encore, la force majeure n'était pas imprévisible, c'est même la raison pour laquelle la société avait le devoir de verrouiller d'une certaine manière ses wagons.

Mais elle était irrésistible. D'où le partage. Il faut remarquer, cependant, le mode de répartition des différentes portions du dommage. Ce ne peut plus être une *comparaison* des fautes. Mais la jurisprudence, alors, évalue, note la faute unique.

Ce procédé paraît bien artificiel. On constatera, cependant, que la Cour de Paris ne s'inspire pas de principes causalistes.

(51) Paris, 17 mars 1958, D. 1959.125, note de M. Rodière.

— Conclusion du Premier Chapitre —

186. — La position de la jurisprudence à propos de la force majeure partielle est fort nuancée aussi bien lorsqu'elle définit la force majeure que lorsqu'elle recherche ses effets.

La force majeure, *lorsqu'elle est partielle*, revêt des caractères particuliers. C'est un fait autonome, le plus souvent le fait de la nature, mais c'est surtout une circonstance qui permet d'apprécier le fait du défendeur. C'est une circonstance qui exonère le défendeur de l'inexécution de l'un des devoirs qui pesaient sur lui et qui lui étaient imposés par le caractère soit prévisible, soit surmontable du cas fortuit.

L'effet de cette force majeure est donc une exonération partielle. L'inexécution de chaque devoir qui pèse sur le défendeur cause le dommage. Les théories modernes de la causalité conduisent à n'accorder qu'un rôle limité à chaque inexécution. D'où ce fractionnement de la réparation. S'il y a plusieurs causes juridiques du dommage, il n'y a qu'un seul défendeur. Si ce défendeur n'est cause que d'une partie du dommage il est inconcevable qu'il encoure une responsabilité totale. En effet, les principes nouveaux de l'obligation *in solidum* en font une garantie. Or, ici, il n'y a personne à garantir, il n'y a qu'une seule dette, partielle, celle du défendeur.

Le rejet de l'obligation au tout s'impose donc quelle que soit l'opinion que l'on se fasse du rôle de la force majeure partielle. Que celle-ci soit une véritable cause autonome ou une simple cause exonératrice, de toute façon son rôle est de diminuer la responsabilité du défendeur.

La réponse n'est pas aussi sûre pour cette autre cause d'exonération qu'est la faute de la victime dont l'effet doit maintenant nous occuper.

Chapitre II

L'EXONERATION PARTIELLE EN CAS DE FAUTE DE LA VICTIME

187. — Lorsque la victime est une des causes du dommage, le défendeur n'est pas tenu de l'indemniser. Mais il faut savoir pourquoi, dans les hypothèses où un partage *ab initio* est intervenu (1), l'obligation au tout est exclue. Car s'il est admissible, en équité, que le partage ait lieu, encore faut-il lui trouver juridiquement une explication. Le problème peut, certes, être jugé théorique et abstrait mais on verra qu'il commande les solutions à donner à celui de l'opposabilité de la faute de la victime.

Nous traiterons donc successivement des questions soulevées par la faute de la victime directe, puis de celles que pose l'opposabilité de cette faute à ses ayants-cause.

Section I

Le litige ne met en cause que la victime directe et le défendeur

188. — Nous avons montré que le fractionnement des causes n'implique pas un abandon automatique de l'obligation *in solidum*. Celle-ci, encore considérée comme la règle est communément analysée comme l'addition des dettes limitées de chaque responsable. Il faut se demander pourquoi cette addition n'est pas effectuée ici.

(1) C'est-à-dire lorsqu'il a été reconnu que chacune des parties n'était cause que d'une portion du dommage.

La réponse semble évidente : la victime n'est tenue à rien (2). Cet état des choses a pourtant été contesté et sans aller jusqu'à dire que l'on est obligé envers soi-même, certains ont pensé que l'on est du moins responsable envers soi-même.

A l'appui de ce raisonnement, on fait état du caractère fautif que doit revêtir le fait de la victime pour être pris en considération.

Cette affirmation a malheureusement perdu de sa valeur et il faut, pour la discuter, distinguer entre les responsabilités fondées sur la faute et celles dont la base est une présomption de causalité.

Lorsque le fondement de la responsabilité est la faute du défendeur la jurisprudence continue à exiger le caractère illicite de l'action de la victime pour prononcer le partage. Nous ne pensons pourtant pas que l'on puisse songer à une véritable responsabilité de la victime. La victime n'est pas responsable de son dommage. Elle le supporte comme tout homme doit normalement supporter les malheurs qui le frappent. Mais, si ce dommage est également causé par un tiers, celui-ci en est censé responsable lorsqu'il a commis une faute. Mais il a le droit de se retourner contre la victime pour le partage final. A ce moment-là il y a fictivement une seconde opération juridique et pour obtenir gain de cause, le tiers est obligé de prouver la faute de celui qui, dans l'opération précédente, était considéré comme la victime car seul un comportement fautif permet d'imputer un fait à quelqu'un (3).

189. — Lorsque la victime, au contraire, se prévaut de la responsabilité présumée du débiteur d'une obligation de résultat la faute passe en théorie au second plan. Une jurisprudence de plus en plus abondante se contente du *fait* de la victime sans y

(2) Les termes de l'article 1382 sont en ce sens (mais non ceux de l'article 1383 dit, un peu abusivement M^lle^ Haller (*op. cit.*), qui croit pouvoir en tirer des conséquences).

(3) Cette façon de voir n'est pas celle de tous les auteurs. Pour M. Mazeaud (op. cit. 4^e^ éd.) le partage est justifié par le fait que la victime est responsable envers le défendeur.

Pour M. J. Chabas (op. cit.) c'est la causalité qui justifierait le mieux ces solutions. M. Tunc (Mazeaud et Tunc, t. 2) partagerait cette opinion.

Pour M^lle^ Haller (op. cit., p. 14 et s.) si la faute envers soi-même n'est pas normalement prise en considération cet état des choses change lorsque cette faute n'est plus la cause unique du dommage. « En tant qu'auteur du dommage (la victime)... est donc tenue de réparer » et « si on tient essentiellement à faire entrer le phénomène... dans un cadre juridique il faut.... penser à la confusion ».

ajouter l'exigence de la *faute* pour exonérer totalement ou partiellement le présumé responsable (4). On dit que dans de telles affaires seule la causalité importe. Dans ces conditions il est impossible de parler d'une responsabilité de la victime (5).

Ainsi, nous voyons apparaître, dans ce domaine également, des décisions qui absolvent partiellement une personne considérée pourtant comme cause du dommage. Mais cette exonération partielle ne s'accompagne pas d'une condamnation de l'agent à qui revient l'autre part de la causalité. Elle ne s'accompagne même pas d'une mise à la charge de la victime de cette part de responsabilité. La victime n'est remboursée que partiellement sans qu'il soit possible de la considérer comme responsable, au sens juridique, de la part qui reste. Tous ces arrêts appliquent indiscutablement les idées nouvelles en matière de causalité, même s'ils le font de manière implicite.

On comprend alors les arrêts qui répugnent à une condamnation totale du gardien. Ici, comme en matière de fait de la nature il n'y a en vérité qu'un seul responsable. Aucune responsabilité ne peut être ajoutée, *suivant les règles nouvelles* de la responsabilité *in solidum* à celle du défendeur.

Cette absence de responsabilité de la victime va commander les solutions que la jurisprudence donne au problème de la réparation du préjudice de ses ayants droit.

Section II

L'opposabilité aux ayants droit de la faute de la victime

190. — Lorsque l'on passe du problème de la victime en faute à celui de l'opposabilité de sa faute à ses proches, la situation change d'aspect (6).

(4) Par exemple, Civ. 2e, 17 décembre 1963, J.C.P. 1965.2.14075 (note de M. Dejean de la Batie), D. 1964.569 (note de M. Tunc).

Voir également les arrêts qui absolvent un conducteur lorsque la victime est un enfant en bas âge qui s'est précipité sur sa voiture.

(5) Pourtant, on peut relever une autre tendance, non exclusivement causaliste dans les arrêts récents. Certains arrêts, du moment que la victime a commis une faute, estiment nécessaire d'exonérer partiellement le défendeur même si le fait de la victime n'a été ni irrésistible ni imprévisible. (Voir par exemple Civ. 2e, 23 février 1966, J.C.P. 1966.IV.52.)

(6) Les ouvrages généraux traitent de cette question. Savatier : Traité t. 2, n° 540 ; Mazeaud et Tunc, Traité, t. 2, n° 1469 ; Lalou, 5e éd., n° 352 ; Marty et Raynaud (favorables à l'inopposabilité), t. 2, vol. 1, n° 499.

Si nous envisageons la responsabilité civile comme une affaire purement contentieuse, force est de convenir que la victime est le parent demandeur et que la personne dont le décès *cause* le préjudice est un tiers à *l'action*. Pourquoi, dans ces conditions, supprimer l'obligation au tout du défendeur. Deux raisons peuvent être invoquées pour ce faire.

On peut, pour cela, montrer que la victime décédée n'était pas un tiers vis-à-vis des proches. Cela explique que ces idées ont été approuvées même par les partisans de l'obligation *in solidum* classique.

On peut d'autre part, se fondant sur la nouvelle notion d'obligation *in solidum*, chercher à démontrer que dans un tel cas l'obligation *in solidum* était à proscrire.

C'est entre ces deux tendances que se sont partagées jurisprudence et doctrine.

§ 1°) *L'assimilation de la situation du demandeur à celle de la victime décédée.*

191. — Une possibilité s'offrait aux partisans de la notion classique d'obligation *in solidum* : ramener le problème à celui, précédent, de la faute de la victime. Pour cela il fallait montrer que le parent décédé n'était pas un tiers vis-à-vis de ses proches. Or il y avait deux façons de concevoir cette notion de tiers : dire qu'il n'était pas tiers à l'action en réparation, c'est un point de vue procédural ; dire qu'il n'était pas tiers quant à la faute et ce point de vue touche au fond du droit. Examinons successivement ces deux points de vue.

A. *La dépendance de l'action des proches et de celle de la victime initiale.*

192. — Cette idée peut se décomposer en deux termes.

On a soutenu (7) que le dommage « n'est qu'une projection partielle de celui qu'aurait subi le mort lui-même, privé par l'accident de toute faculté de gain. »

(7) T.G.I. Caen, 10 juin 1963, J.C.P. 1963.13414 (note de M. Esmein). Note A.B. (R.G.A.T. 1963, p. 235 s.) Savatier, t. 2, n° 548. R. Savatier : *Le dommage mortel.* R.T.C. 1938.187 et Note D. 1957.373. Dumon concl. sous C. Cass. belge, 19 décembre 1962.

On prétend aussi que les deux dommages, celui du mort, celui de ses proches, procèdent du même fait originaire considéré dans son ensemble si bien que ce qui a été jugé pour l'un doit l'être aussi pour l'autre.

Ces deux idées ont reçu la consécration de la doctrine et de la jurisprudence (8).

193. — 1°. L'idée que le dommage est la projection partielle de celui de la victime directe peut s'expliquer en droit et ses conséquences peuvent être désirées en fait.

194. — a) 1. En droit on relève (9), et particulièrement à propos du dommage pécuniaire des parents (10) que le second préjudice ne peut pas naître sans que soit apparu le premier. « La victime, écrit M. Poupard, est un maillon intermédiaire nécessaire entre le responsable et ses proches parents » (11).

Cela n'est pas niable mais il demeure néanmoins que cette « transposition », cet effet réflexe, ne sont pas absolus. Cela n'est pas toujours vrai pour le dommage moral (12). Il est exact que dans le dommage moral on indemnise le chagrin causé par la souffrance de la victime initiale mais la plus grande partie du dommage des proches n'est-elle pas simplement due à la mort de leur parent.

Or celle-ci n'est pas considérée, normalement, comme un préjudice dont la victime puisse faire état(13). Si l'on adopte une conception psychologique du préjudice moral on doit donc admettre

(8) Cf. par ex. très net T.G.I. Avesnes, 22 mai 1962, D. 63, p. 9, note Meurisse : le préjudice des parents provient de la disparition de celui de la victime « par éclatement à la suite du décès et par projection partielle sur chacun des demandeurs ».

Même sens : Paris, 10 avril 1962, G.P. 1962.1.276. Colmar, 8 novembre 1962 et 9 octobre 1962 précités.

(9) Par ex. Dabin Rev. crit. jur. belge 1962, p. 168 s.

(10) J. Fossereau : *L'incidence de la faute de la victime sur le droit à réparation de ses ayants cause agissant à titre personnel*, R.T.C. 1963, p. 9 s.

(11) Poupard : thèse cit., p. 171.

(12) Critiquant l'idée de M. Houin selon laquelle le dommage des parents consisterait dans la souffrance née du dommage du de cujus, M. Dumon écrit (concl. citées) : « Le dommage subi ou qu'aurait subi la victime première est, dans ce cas, tout différent de celui qui est ainsi invoqué par un parent ou un fiancé. Il n'y a ni « projection » ni « transposition ».

(13) En ce sens Civ. 2e, 21 décembre 1965, D. 1966.181, note de M. Esmein. Cette opinion est d'ailleurs très discutée :

Cf. à ce sujet : Esmein « Le prix d'une espérance de vie » (en droit comparé surtout). D. 1962, chr. 151.

Voir sur la question du dommage par ricochet la thèse de Madame Y. Lambert-Faivre : *De la responsabilité encourue envers les personnes autres que la victime initiale. Le problème dit du dommage par ricochet* (Lyon 1959). Perret : *Les ayants droit à indemnité au cas d'accident mortel* (th. Paris, 1934). Langlois : *Les droits des héritiers de la victime dans la responsabilité civile* (Paris, 1944).

que le préjudice étant la souffrance intellectuelle et non le fait originaire de celle-ci, victime initiale et ayants-cause sont dans des situations différentes.

Cette considération expliquera que le corollaire habituel de ce théorème ne peut non plus avoir de portée générale.

Car on a soutenu que lorsque la victime était vivante l'on ne pouvait cumuler les deux réparations (14). Cela est vrai pour le préjudice matériel comme il est vrai pour le préjudice matériel des proches est une conséquence de celui de leur auteur. La jurisprudence indemnise souvent lorsque la victime initiale est vivante, cette victime elle-même ainsi que la famille qui se plaint des souffrances de son être cher (15).

Ce premier argument juridique est donc de portée limitée. C'est le même reproche que l'on peut formuler à l'encontre du second argument, lequel concerne, cette fois, les causes d'exonération.

195. — 2. Lorsque le fait de la victime, dit-on, est tel que, si elle était vivante, le défendeur n'aurait été tenu à rien, les parents de cette victime ne peuvent, eux non plus, prétendre à aucune indemnité. Pourquoi, dit-on (16), puisque l'appréciation de la conduite initiale peut servir à exonérer totalement le défendeur ne pourrait-elle pas servir à ne l'exonérer que partiellement dans d'autres circonstances ? On s'irrite de voir la charge du dommage passer de cent pour cent à zéro pour cent sans mesures intermédiaires.

Le motif de cette solution de droit doit être recherché dans les principes de la causalité.

Lorsque la jurisprudence exonère partiellement le coresponsable d'un dommage infligé à une personne fautive elle se fonde sur la faute : le partage se fait en fonction de la gravité respective des fautes.

(14) M^lle^ Fossereau, *op. cit.* Il y a là, assez nette déjà, l'influence de cette idée de solidarité familiale dont les auteurs feront si grand cas.

(15) Civ. 2^e^, 15 février 1956. D. 1956.350. Civ. 22 octobre 1946. D. 1947.59. Contra T.C. Gaillac, 24 juin 1958. J.C.P. 1959.2.11113 et Nancy, 26 mai 1952. D. 1952.677.
A ce sujet, cf. Ripert : « Le prix de la douleur », D. 1948, ch. p. 1.

(16) Esmein, notes J.C.P. 1961.2.12193. J.C.P. 1962.2.12584. Besson : Rep. Com. 1961 j.p. 353 (IX n° 321). Poupard, *op. cit.*, p. 185. Note A.B., R.G.A.T. 1963, p. 235 s.; Paris, 31 octobre 1963 D. 64.242. Amiens (renvoi) 10 janvier 1964 inédit (aff. Estève). T.G.I. Dijon, 29 janvier 1962, J.C.P. 1962.12584 (note de M. Esmein).

Dans de pareils cas, par définition, un lien causal existe entre la faute de chaque auteur (dont la victime) et le dommage.

Lorsqu'au contraire on exonère totalement le défendeur, l'on passe du domaine de la faute à celui de la causalité (17). Cela est tellement vrai que pour exonérer totalement le défendeur on ne regarde plus si le *fait* de la victime est fautif (18). Qu'une telle façon de voir soit irritante, voire erronée, cela n'est pas niable. M. Noël Dejean de la Batie l'a parfaitement montré dans sa note. Mais, du point de vue strictement juridique, en droit positif, dans un cas il y a causalité, dans l'autre non (19). Or, si la faute est personnelle, la causalité, en revanche, est quelque chose d'objectif et, à ce titre, elle peut influencer la situation des ayants-cause.

La faute exclusive, le fait exclusif de la victime, comme cet adjectif l'indique, concerne plus le *défendeur* que la victime elle-même. Pour la jurisprudence un tel fait exclut la causalité, partant la responsabilité du défendeur. Nous apprécierons plus loin la valeur qu'il faut attribuer à cette façon de voir.

En strict droit positif et à condition de s'en tenir aux notions classiques de l'obligation *in solidum* (causalité pour le tout ou pour rien), le fait exclusif de la victime, à la différence de la simple faute, efface la causalité, élément objectif de l'acte du défendeur.

La différence des situations se justifie donc.

Le peu de rigueur logique de ces arguments s'explique en grande partie par le fait que ceux qui les ont présentés ont trop eu en vue l'action héréditaire (20). Sans confondre exactement action héréditaire et action propre ils n'ont pu admettre que la victime initiale était un tiers à la seconde (21).

(17) Cf. en particulier Civ. 2e, 22 janvier 1959 précité.

(18) Civ. 2e, 17 décembre 1963, J.C.P. 1965.2.14075, note de M. Dejean de la Batie.

(19) Admettre la solution contraire serait admettre l'effet partiel des causes que nous supposons exclu ici puisque nous exposons, dans ce paragraphe, des arguments conciliables avec la théorie classique de l'obligation *in solidum*.

(20) M. Savatier s'interroge presque sur le bien fondé de la distinction des deux actions. Pour lui la distinction entre ces deux actions est juste mais il ne faut pas la pousser à l'extrême en considérant les proches comme des étrangers. (D. 1964. Chr. p. 156 s.). Cf. montrant, aussi, cette confusion l'affirmation de M. Dumon : « le *de cujus* n'a transmis à ses héritiers qu'un droit à réparation amoindri par sa faute ». (Concl. citées)

(21) Or il est évident qu'action propre et action héréditaire sont autonomes aussi bien à propos de l'exception de chose jugée (Req. 4 mars 1877. D.P. 1877.1.327) que de la prescription (Req. 27 juillet 1925, D.P. 1926.15) ou des clauses limitatives de responsabilité.

196. — b) Mais surtout ils sont hostiles aux conséquences de fait auxquelles conduit la distinction des deux actions. Or elles sont doubles.

197. — 1. On trouve d'abord révoltant que les ayants droit « tirent profit » (22) de la mort de l'être cher car c'est bien ce qui arrive puisque si celui-ci n'était que blessé il n'aurait droit qu'à une indemnité partielle.

Cet argument est de peu de valeur. On pourrait, de toute façon, répondre que c'est toujours tirer profit que demander une indemnité pour le dommage moral. Mais surtout du point de vue juridique l'idée du profit est totalement fausse. Elle ne s'applique qu'au dommage matériel et encore avec des réserves (23). Quant au dommage moral, le fait que la personne soit morte ou vivante influe évidemment sur son étendue. Mais le partage des responsabilités serait tout aussi concevable avec ou sans mort de la victime directe. Distinguer ces deux situations est un artifice qui procède une fois de plus de la confusion des deux actions propre et héréditaire.

198. — 2) De la même confusion provient le reproche « moral » que l'on adresse à l'inopposabilité.

L'inopposabilité conduit à mieux traiter les ayants-cause de la victime que cette victime elle-même. En effet, la victime n'est indemnisée que partiellement. Cette situation paraît intolérable à des auteurs (24) et à de nombreuses juridictions (25). Nous ne partageons pas cette opinion et justement pour des considérations aussi morales que logiques. Car il nous semble qu'il y a un détail qui change tout : dans un cas le demandeur au procès est en faute et

(22) Savatier : *La veuve et l'orphelin demandant raison à l'homme dont la faute a contribué à la mort de leur époux ou de leur père peuvent-ils négliger la part de la faute de cet époux ou de ce père dans l'accident.* Chr., D. 1964, p. 155 s..
Houin, note sous Cass. 14 décembre 1938, S. 1939, p. 233.
Savatier, D. 1957. j. 374.

(23) Voir en effet, très près et pour un dommage direct il est vrai, les arrêts qui admettent pour le total l'action d'une femme blessée dans une collision alors que son mari était fautif et que le recours du tiers contre celui-ci était impossible. Voici donc un cas d'indemnisation totale bien que la personne fautive ne soit pas morte.

(24) Aydalot, Concl. citées Dalloz 1964, p. 734, Esmein, note J.C.P. 1962.2.12728. Meurisse : « Les ayants cause agissant à titre personnel peuvent-ils se voir opposer la faute de la victime ? » D. 1962. Ch. p. 93. Voir du même auteur : Chronique G.P. 1960.2. Doct. p. 73 et note S. 1963.163. Besson, Rep. Com. 1961. j.p. 553 (IX n° 321); Pradel, note D. 1963.196.

(25) T.G.I. Caen, 10 juin 1963, précité ;
Paris, 31 octobre 1963, D. 1964.242 ;
Amiens, 23 novembre 1962, R.G.A.T. 1963, p. 235, note A.B., D. 1963.196, note Pradel.

dans l'autre il ne l'est pas. Pourquoi condamner un enfant de six mois à une existence lamentable parce que son père dépassait en côte alors que le véhicule adverse était également en faute ? Il n'y est pour rien et il n'y aura pas de baptême pour ce péché originel. Ici encore nous voyons se dévoiler l'idée archaïque de faute collective dont nous aurons à reparler.

Certains auteurs ont bien senti le danger qu'il y avait à rapprocher les deux actions sur le plan du *préjudice* ; aussi ont-ils fait porter leurs efforts sur un autre élément de la responsabilité : la *causalité*.

199. — 2°. Les deux dommages, ont-ils dit, proviennent du même fait (26). La série causale qui a engendré les deux préjudices est la même. Il n'y a aucune raison de juger les faits générateurs du dommage de façon différente suivant les espèces. Une nombreuse jurisprudence (27) a adopté cette façon de voir.

A l'appui de ce raisonnement, on cite ordinairement la jurisprudence qui traite des accidents causés au cours de transports bénévoles (28). On sait (29) que cette jurisprudence remise en cause de nos jours (30) estimait que la victime d'un accident occasionné dans un tel transport ne pouvait pas opposer l'article 1384 à celui qui l'avait gracieusement admise dans son véhicule. Il lui fallait prouver la faute du transporteur. Or la Cour de Cassation (31) a considéré qu'il fallait maintenir cette faveur pour le trans-

(26) Esmein, note J.C.P. 1961.2.12193 ; Meurisse. Chr. précitée D. 1962, p. 93 s. Besson, Rep. Commaille 1957. IX n° 154 (j.p. 529), Rep. Com. 1961 j.p. 553 (IX n° 321), Rep. Com. 1964, j.p. 271, Rep. Com. 1963, j.p. 162. Poupard (*op. cit.*, p. 113) : « il ne peut y avoir deux ordres de responsabilité délictuelle à propos d'un même dommage ». Rodière J.C.P. 1941.2.1742, D. 1959.281. Flour D.C. 1942, p. 142, D. 1945.181 ; note A.B., R.G.A.T. 1963, p. 237. M^lle^ Fossereau, *op. cit.*, R.T.C. 1963, p. 9 s. et plus particulièrement Aydalot concl. citées et M^me^ Lambert-Faivre, note D. 1965. p. 622.

(27) Paris, 10 avril 1962, G.P. 1962.1.276, Rep. Com. 1962 j.p. 497. Paris, 30 juin 1951, G.P. 1951.2.90. Tr. Mont-de-Marsan, 5 octobre 1961, G.P. 1961.2.213. Tr. Pau, 7 mars 1962, G.P. 1962.1.276. Tr. Cor. Strasbourg, 31 mars 1962, G.P. 1963.1, tables, p. 180. T.G.I. Avesnes, 22 mai 1962, D. 1963.9.

(28) Civ. 19 février 1945, J.C.P. 1945.2.2851 (note de M. Rodière), D. 1945.181 (note de M. Flour). Req. 6 mai 1946, J.C.P. 1946.2.3622, G.P. 1946.1.254. Civ. 4 juillet 1949 B. n° 241, p. 730. Contra : Mazeaud R.T.C. 1946.313. Cf. Poupard, thèse précitée, p. 9 s. Le T.G.I. Avesnes, 22 mai 1961, précité, invoque expressément ces précédents.

(29) Cf. supra.

(30) Cass. 5 avril 1962, D. 1963.1.78. Cf. Boré Chr. D. 1964, p. 21 : « La Chambre civile a-t-elle créé une présomption de faute à la charge du transporteur bénévole ? »

(31) Civ. 19 février 1945, D. 1945.181 (note de M. Flour). Dans le même sens : Aix, 9 juin 1942 et Limoges, 13 juillet 1942, J.C.P. 1942.2.2023 ; Bordeaux, 3 janvier 1936, D.H. 1936.103. Mais contra : Dijon 7 novembre 1940 (J.C.P. 1941.2.1742, note de M. Rodière), cassé le 19 février 1945.
Cf. à ce sujet : Boré D. 1963, Chr. p. 21 ; Tunc R.T.C. 1963, p. 563.

porteur lorsque c'étaient les parents de la victime qui réclamaient réparation pour la mort de leur auteur. On a estimé que c'était là une preuve de ce que le fait générateur de l'accident n'était pas susceptible de divergences d'interprétation (32).

Aussi les auteurs (33) invoquent-ils ces décisions comme précédents dans les litiges qui nous occupent. Ils ont tort, car les arrêts consacrés au transport bénévole ont, sans doute, été mal interprétés. On peut les expliquer différemment. L'exclusion de l'article 1384 al. 1 en matière de transport bénévole n'a pas pour origine, comme l'ont énoncé à tort quelques arrêts (34), l'acceptation des risques par la victime. Cette acceptation, convention sur la responsabilité délictuelle, serait d'ailleurs contraire à l'ordre public. Plutôt que dans cette convention fictive c'est dans la faveur faite au transporteur complaisant qu'il faut rechercher l'explication de cette règle juridique (35). On comprend dès lors que cette faveur lui soit maintenue quelle que soit la personne qui l'attrait en justice.

200. — L'idée que tous les événements générateurs du dommage doivent toujours être jugés de la même façon s'impose d'autant moins que, mise à part l'abondante jurisprudence qui se prononce contre l'opposabilité, deux catégories d'arrêts reposent sur un principe exactement contraire.

Ce sont d'abord ceux qui décident qu'une personne transportée par son époux coresponsable d'une collision dans laquelle cette personne est blessée peut agir contre le conducteur adverse sur le fondement de l'article 1384 (36). Or, si l'époux transporteur avait été blessé, en admettant qu'il ait été en faute, il n'aurait pu obtenir qu'une réparation partielle.

(32) « L'unité du fait à juger commande l'identité du jugement à porter ». (Flour, D.C. 1942.142)

Cf. surtout : Flour, note D. 1945.181.

(33) Cf. particulièrement P.G. Aydalot, concl. cit., D. 1964, p. 736 ; Meurisse, Chr. citée, D. 1962, p. 93 s., note D. 1963, p. 9, et aussi T.G.I. Avesnes, 22 mai 1962 précité.

(34) Req. 11 mai 1931, D.H. 1931.1.381 (contra : Civ. 3 et 4 janvier 1933. D.H. 1933.113).

Cf. H. Mazeaud, Cours de Doctorat, 1952-53, p. 272.

Cf. Civ. 9 mars 1962, J.C.P. 1962.2.12728, note de M. Esmein (« renonciation à invoquer l'article 1384 »).

C'est également l'idée de M. P. Esmein (S. 1929.1.249) qui justifie cette jurisprudence par une clause tacite d'irresponsabilité.

(35) Pour M. Poupard (*op. cit.*, p. 9 s.), la responsabilité spéciale du transporteur bénévole provient d'une simple règle d'équité et le caractère bénévole s'apprécie du côté du transporté. Nous ne pouvons souscrire à cette idée.

(36) Civ. 2e, 22 janvier 1959, B. n° 75, p. 47. Civ. 31 mars 1960, précité, B. n° 189, p. 394. Paris, 17 mai 1963, G.P. 1963.2.127, R.T.C. 1964.126 (commentaire de

Quant à la seconde catégorie d'arrêts qui excluent l'identité des jugements à porter sur le fait générateur de l'accident, elle a trait à l'option des ayants cause de la victime.

On sait que depuis les arrêts Lamoricière (37) et Champollion (38) les héritiers de la victime agissant en leur nom propre ont le choix entre l'action contractuelle née de la stipulation pour autrui et une action délictuelle propre reposant sur l'article 1384. Or cette dernière option est refusée à la victime directe. Cette dualité de régimes montre bien, comme le souligne M. Esmein (39), qu'un même fait a été jugé différemment suivant les procès.

201. — Il faut s'en louer. Nous avons, à plusieurs reprises dans cet ouvrage, montré le caractère contentieux et relatif du droit à la responsabilité civile. C'est dans le domaine de l'opposabilité de la faute du de cujus que cette vérité devrait être le moins oubliée. L'autorité de la chose jugée en matière de partage est bien

M. Tunc qui distingue : si c'est le mari qui est fautif, ses dettes engagent la communauté et la femme, blessée n'obtiendrait qu'une réparation partielle. Il est contredit sur ce point par Crim. 31 mars 1960 précité, B. 189, p. 394). Cf. aussi Paris, 11 avril 1957 : la femme blessée a droit à la totalité mais le tiers a un recours contre le mari (précité).

Rapp. le cas d'enfants demandant réparation du dommage qui résulte de la mort de leur mère tuée par la faute du père et d'un tiers (indemnisation intégrale) : Crim. 26 mai 1961 J.C.P. 1961 som. 102, R.S. Cr. 1961, p. 810, analyse de M. Robert.

Et cette jurisprudence s'est maintenue après l'arrêt des Chambres réunies. Dans un accident causé à la fois par la faute de son mari et par celle d'un tiers, une femme avait été blessée. Le mari, également blessé, n'avait pu obtenir que la réparation partielle de son préjudice. Lorsque la femme agit à son tour, la Cour d'appel déclara que ce partage de responsabilité lui était opposable et ne condamna le tiers qu'à réparer partiellement le préjudice de la femme. La Chambre Criminelle, le 11 juin 1965 (D. 1965.509, note Combaldieu) casse cette décision au motif que : « tout individu déclaré coupable d'une infraction est tenu de réparer pour le tout le préjudice qui en résulte pour une victime à l'encontre de qui aucune faute n'est retenue sans distinguer s'il en est ou non l'auteur unique. » Cet arrêt nous semble contredire presque parfaitement celui des Chambres réunies, car on voit mal pourquoi *du point de vue de la causalité* la faute d'un proche ne serait opposable à sa famille qu'à la condition que ce proche soit mort. La seule différence qui oppose les deux situations concerne le préjudice qui, dans un cas est le ricochet de celui du proche et, dans l'autre, est parfaitement autonome. Il demeure que, dans les deux cas, les deux préjudices provenaient *du même fait* et que dans les deux cas la faute du mari était *une des causes* du dommage dont ses proches demandaient réparation. Ajoutons que cet arrêt ne semble pas tenir compte du fait que le tiers condamné au tout est certainement privé de tout recours contre le mari coauteur du dommage. [Sur ce dernier point, le rapporteur de l'arrêt, M. Combaldieu, est d'un avis contraire (note citée)].

(37) Com. 19 juin 1951 précité. Cf. auparavant Req. 27 juillet 1925, D.P. 1926. 1.5 (note de Ripert).

(38) Civ. 2e, 23 janvier 1959, D. 1959.281 (note de M. Rodière qui considère, lui aussi, que la situation juridique, ici créée par le contrat, doit s'imposer à tous, et qui, pour cela est hostile à l'option. L'annotateur rapproche aussi cette situation de celle des parents du transporté bénévole et des ayants droit d'une victime fautive).

(39) Notes J.C.P. 1957.2.9854 ; J.C.P. 1961.2.12193.

faible. Des arrêts civils ont été approuvés qui se mettaient en contradiction flagrante avec ce qu'avaient décidé les juridictions pénales (40). La Cour de Cassation elle-même n'a-t-elle pas déclaré en 1956 que l'absence de partage au pénal n'empêchait pas le recours au civil, n'a-t-elle pas, d'autre part, décidé que l'éventuel partage opéré devant les juridictions pénales ne pouvait pas être opposé comme un absolu intangible devant les juridictions saisies du recours.

Cela s'expliquait peut-être en fonction des règles strictes qui concernent la saisie des juridictions répressives. Mais comment peut-on alors approuver les Chambres réunies qui, tranchant une longue controverse, viennent, sans distinguer, de décider que le partage devait être opéré entre le défendeur et la victime *directe* (41), tiers au sens procédural. Car c'est bien à cela que peut conduire l'arrêt des Chambres réunies. Même si l'on admet le principe de l'effet partiel des causes comment pourra-t-on comprendre qu'un juge *répressif*, pour trancher le débat entre deux personnes, juge la faute d'une troisième (42). Cela ne serait possible qu'à condition de poser deux préalables : d'une part que la causalité n'a plus son effet total comme autrefois ; or, on sait que les juridictions répressives, du moins, restent très attachées à ce principe ; et d'autre part que le partage ne doit plus s'opérer en fonction de la gravité respective des fautes mais en fonction du rôle causal respectif des actions, ce qui est encore un principe étranger à notre Droit.

En vérité, comme le souligne M^lle^ Fossereau (43), on ne peut soutenir que les deux actions sont dépendantes. Les préjudices, les moyens de défense, la preuve, les exceptions telles que l'autorité

(40) On sait, qu'en cas de recours, si la faute de la victime a été admise par le juge pénal l'autorité de la chose jugée n'affecte pas la proportion de responsabilité mise à la charge de chacun (Mazeaud et Tunc, n° 1855). On sait également que le juge civil peut déclarer la victime innocente alors que le juge pénal avait dit qu'elle était entièrement responsable : Civ. 2^e^, 1^er^ mars 1961 (D. 1961.455 ; R.T.C. 1961.692, analyse de M. Tunc). L'autorité de chose jugée ne joue que de façon négative.

(41) Ch. Réunies. 25 novembre 1964, 1 arrêt G.P. 4 décembre 1964 ; 2 arrêts D. 1964, p. 733 (conclusions de M. le Procureur Général Aydalot), R.G.A.T. 1964.504 (note A.B.), J.C.P. 1964.2.13972, note Esmein.

Sur l'arrêt des Chambres réunies, voir aussi : M.R., G.P. 1964.2. doct. p. 112 ; A. Besson, analyse in Rep. Com. 1965.65.

(42) Cela est si vrai que les décisions antérieures à 1960 et qui admettaient l'opposabilité (en matière pénale) se fondaient, elles aussi, sur la qualité de tiers de la victime. Mais elles partaient du point de vue que l'obligation *in solidum* supposait *deux responsables* et que le de cujus, *cause partielle* ne l'était pas. Cf. Crim. 27 novembre 1956, J.C.P. 1957.9854 (note de M. Esmein) : la victime a commis une faute qui exonère partiellement le prévenu mais elle « n'a pas figuré à l'instance » donc ne peut être tenue.

(43) Op. cit., p. 16 s.

de la chose jugée, autant de questions qui ne se résolvent pas de la même façon dans l'action de la victime et dans celle de ses parents.

B. 202. — Faute de triompher dans le domaine procédural les auteurs, suivis par une jurisprudence particulièrement docile en ce domaine, se rabattent sur celui des sentiments.

Unis pour le meilleur et pour le pire (44) les époux et les enfants qui leur naissent doivent être censés avoir péché en commun. Se targuant des relations de famille pour réclamer une indemnité, ils ne doivent pas renier la faute de leur auteur.

Ainsi le veut la solidarité familiale (45).

Cet argument de la solidarité familiale qui a eu une énorme audience (46) ne peut, quelques traces qu'on en trouve dans notre Droit, être retenu.

203. — Il est vrai que l'idée sous-jacente qu'il existe un patrimoine familial apparaît dans quelques décisions. On voit par exemple des arrêts n'indemniser que partiellement un enfant dont la cause des blessures est à la fois le fait d'un tiers et la faute de surveillance du père (47). On ne peut nier la sévérité, peut-être excessive de ces décisions qui, suivant une expression célèbre (48), rendent « les enfants responsables des fautes de leurs parents ».

(44) « Parent pour le meilleur » on doit l'être pour le pire, dit M. Renard, R.T.C. 1963, p. 191 s. (Chronique de jurisprudence belge).

(45) Boré, note D. 1964.549. Klein concl. G.P.1962.1.276. Savatier, Chr. D. 1964, p. 155 s., note D. 1957.373. Besson Rep. Com. 1961. j. p. 553. Esmein, notes J.C.P. 1962.2.12728 ; J.C.P. 1961.2.12193 ; J.C.P. 1957.2.9854. Meurisse, Chr. citée D. 1962, p. 93 s.; note S. 1963.163, note D. 1963, p. 9. Pradel, note D. 1963.195. Péan, J.C.P. 1943.2.2164. Contra : P.G. Aydalot, concl. citées.

(46) Paris, 10 avril 1962 précité (G.P. 1962.1.276, concl. Klein); Bordeaux, 28 mai 1963, inédit cité par M. Aydalot ; T.G.I. Caen, 10 juin 1963 précité ; T.G.I.; Dijon, 29 janvier 1962, J.C.P. 1962.2.12.584, note de M. Esmein ; T.G.I.; Mézières, 16 février 1962, R.T.C. 1962.502 précité ; T.G.I.; Pau, 7 mars 1962 précité ; Besançon, 28 mars 1962 précité ; Amiens, 23 novembre 1962 précité ; Montpellier, 9 octobre 1962, G.P. 1963.1.som. 6 ; Paris, 20 octobre 1962, G.P. 1963.1. som. 6 ; Cass. belge, 19 décembre 1962 précité. Rapp. l'étrange arrêt belge (Liége, 13 octobre 1960) qui avait décidé que le chagrin des parents était plus faible lorsque la victime était en faute ! (cité par M. Renard, R.T.C. 1963, p. 191 s.). Cette décision n'avait pu être cassée car l'évaluation du préjudice est de la compétence exclusive des juges du fond.

(47) Civ. 24 avril 1964, B. 2.247, en responsabilité présumée, il est vrai ; Grenoble, 18 mai 1953, S. 1953.2.151 ; Req. 5 novembre 1935, D.H. 1936.553 ; Civ. 2 novembre 1942, G.P. 1943.1.33, jurisprudence approuvée par M. Savatier (Ch. D. 1964, p. 155 s.) car « la faute des parents est trop proche familialement de l'enfant lui-même pour qu'il en soit fait abstraction dans les droits de celui-ci ». Contra : Crim. 10 octobre 1963 D. 1964, p.20, note de M. Esmein qui n'approuve pas totalement l'arrêt, dont la seule utilité (puisque le tiers aura un recours contre le père) est de protéger l'enfant contre l'insolvabilité de son ascendant. Sur ce sujet, cf. H. Vray : *L'influence de la faute de surveillance des parents sur la responsabilité du tiers étranger impliqué dans un accident survenu à l'enfant*, G.P. 21 novembre 1964.

(48) Esmein, note D. 1964, p. 21.

204. — Rien ne peut justifier cette prétendue solidarité familiale. Souffrir est une chose normale devant la perte d'un être cher. Supporter ses fautes en est une autre et ce n'est pas la faute de l'être cher qui doit atténuer la douleur de ceux qui restent. Et quand même la famille serait une personne morale (49), il n'est pas dit que la faute d'un de ses membres se répercuterait sur les autres.

Est-ce cette étrange solidarité familiale qui a inspiré récemment la Cour de Cassation (50) quand elle a refusé à une concubine l'indemnisation totale des blessures qu'elle avait reçues dans un accident au motif que cet accident avait été causé à la fois par un tiers et par son concubin ?

Et la solidarité familiale n'imposerait-elle pas non plus que lorsque le parent fautif n'est pas mort, ses proches, blessés par l'effet de sa faute cumulée avec celle d'un tiers ne soient indemnisés que partiellement. Or nombreuses sont les décisions contraires.

En vérité il est impossible de justifier l'opposabilité si l'on veut rester respectueux des notions traditionnelles de l'obligation *in solidum*. Nous l'avions déjà montré (51) en disant que l'opposabilité de la faute de la victime à ses ayants cause avait pour effet de supprimer le principe de la causalité intégrale.

Reste à savoir, maintenant, à quelles solutions conduirait l'application des règles nouvelles de la causalité.

§ 2. *L'opposabilité de la faute de la victime et les règles nouvelles de la causalité.*

205. — L'obligation *in solidum* telle que la conçoivent les partisans de l'arrêt « Lamoricière » repose sur l'idée que chaque cause ne joue qu'un rôle partiel dans le dommage. Cette vision des choses implique que celui qui a payé le tout ait acquitté en même temps la dette d'un tiers.

(49) Ce qu'elle n'est pas.

(50) Cass. civ. 2e, 10 janvier 1963, D. 1963.404. Cet arrêt rejette l'action en réparation du préjudice moral de la concubine mais statuant sur les blessures il trouve normal que l'indemnité ait été calculée « compte tenu du partage des responsabilités ». L'arrêt précité de la Chambre Criminelle du 11 juin 1965 montre que les deux Chambres sont, sur cette question, d'un avis totalement divergent. Lorsque la victime et le demandeur ne sont pas unis par des liens de famille certains auteurs, comme M. Dumon (concl. citées) parlent alors de lien d'affection.

(51) Cf. 1re partie.

Or, dit-on, une telle situation est inacceptable dans le cas qui nous occupe (52). Il faut rejeter l'obligation au tout lorsque la victime est fautive, non seulement parce que celle-ci n'est pas un débiteur, mais aussi parce que si elle l'était les conséquences de cette situation de droit seraient odieuses.

Que faut-il penser de cette double affirmation ?

A. 206. — La première ne prête guère à la critique. Certes, juridiquement, chacun est tenu de réparer les dommages qu'il a fait naître par sa faute. Théoriquement, donc, une responsabilité du de cujus est concevable. Certains auteurs l'admettent (53) et l'on peut même se demander si certains arrêts ne l'impliquent pas.

On sait que la jurisprudence s'est parfois préoccupée de la confusion née des doubles qualités de demandeur et de successeur de celui qui agissait. Mais surtout dans deux circonstances, elle a semblé considérer le parent en faute comme tenu envers ses proches. Elle l'a fait d'abord quand elle a considéré qu'il y avait solidarité entre victime et tiers. Or la solidarité, à la différence de l'obligation *in solidum*, implique *forcément* deux débiteurs. Elle l'a fait ensuite lorsqu'elle a admis le recours du tiers contre le parent fautif dans des espèces où le parent fautif n'était pas mort.

Mais il faut penser que les arrêts qui ont fait état de la solidarité sont dus à une confusion de langage. Quant à ceux qui admettent le recours contre le parent fautif vivant, ils ne concernent pas le dommage par ricochet : il n'y avait qu'une seule victime et son préjudice ne dépendait pas de celui du parent fautif.

C'est pourquoi auteurs (54) et jurisprudence (55), dans leur grande majorité, n'osent pas envisager sérieusement le recours. Pourtant il faut trouver une explication juridique de ce rejet.

(52) C'est pourtant ce qu'a dit la Chambre Criminelle le 9 décembre 1954 (précité) puisqu'elle admit que le de cujus était codébiteur solidaire.

(53) MM. Mazeaud et Tunc par exemple (op. cit., n° 1469, note 5) mais en insistant sur l'aspect théorique de ce recours.

(54) Meurisse, Chr. citée, D. 1962, p. 93.
Dabin, Rev. crit. de jur. belge, 1962, p. 181 s.
M^lle^ Fossereau, article cité, R.T.C. 1963, p. 9 s.

(55) Amiens, 23 novembre 1962, S. 1963.186, D. 1963.194, note Pradel.
Poitiers, 12 février 1963, D. 1963.415.
Bordeaux, 28 mai 1963, inédit.
T.G.I. Caen, 10 juin 1963, J.C.P. 1963.2.13414 (note de M. Esmein).

207. — Certains (56) ont dit que le de cujus n'est pas en faute « vis-à-vis de ses proches ». Nous n'acceptons pas cette conception relativiste de la faute. La faute n'est pas uniquement le manquement à une obligation préexistante. Mais surtout on ne peut dire que l'on est en faute contre quelqu'un. On cause un dommage à quelqu'un. Ensuite il faut savoir si l'on est en faute ou si on ne l'est pas : on le recherche lorsqu'il s'agit de réparer le dommage. La théorie pénaliste française semble indiquer que l'on n'est pas en faute lorsque l'on se donne la mort, mais ce n'est pas un principe à généraliser ; notre droit pénal lui-même ne le fait pas (57). Mais de toute façon, en matière de faute d'imprudence où l'appréciation des sentiments de l'agent est inexistante, où la volonté du résultat n'est pas envisagée, la réponse ne fait pas de doute.

D'autres idées ont été lancées à l'appui d'une irresponsabilité du défunt fautif (58). On a dit que le de cujus n'avait pas le devoir de vivre. Mais cela ne veut pas dire que l'acte générateur de sa mort était obligatoirement inattaquable.

On a dit que le défunt n'était pas responsable du préjudice matériel subi par ses proches parce que l'obligation alimentaire cesse avec la mort. Mais les victimes se plaignent justement de la disparition de cette obligation.

208. — La véritable explication n'est sans doute pas là. On peut la trouver, pensons-nous, dans l'analyse du préjudice dont se plaignent les parents. Certains ont pensé que le fait même d'agir contre le de cujus ou, ce qui revient au même, contre ses héritiers, serait une preuve suffisante, en cas de dommage moral, d'absence de l'affection, soutien nécessaire du préjudice. Nous croyons quant à nous que plus que dans la preuve c'est dans le fond du droit que l'on doit rechercher le motif du rejet de l'action. Les ayants droit réclament une somme pécuniaire. Celle-ci sera prélevée sur le patrimoine des héritiers du de cujus, c'est-à-dire, en vertu du principe de la continuation de la personne, sur le patrimoine du de cujus. Le prélèvement de cette somme, bien qu'il serve à acquitter une dette, va donc causer un tort (sinon un préjudice juridique) au de cujus. Or l'action des ayants droit repose sur les torts, les

(56) M^lle Fossereau, *op. cit.*, R.T.C. 1963, p. 30 et 31.
P.G. Aydalot, concl. cit.
Meurisse, D. 1963, p. 9 s.

(57) Que l'on songe aux mutilations, exemple de faute « contre soi-même » punie.

(58) En particulier, par M^lle Fossereau, *op. cit.*, R.T.C. 1963., p. 9 s.

souffrances du de cujus. L'exercice même de cette action ouvrirait donc une nouvelle action aux ayants droit dès qu'ils auraient obtenu gain de cause. On arrive à un cercle vicieux.

Avec ce raisonnement on aperçoit déjà les conséquences inadmissibles auxquelles conduit l'action pour le tout des ayants droit. Or c'est sur ces conséquences de fait que les auteurs et la jurisprudence vont faire porter l'essentiel de leurs critiques.

B. 209. — Si l'on admettait l'action pour le tout et, partant, la responsabilité de la victime décédée, il faudrait autoriser le *solvens* par son action récursoire à se faire rembourser partiellement par les héritiers de la victime. Les conséquences de cette action seraient incalculables.

Examinons successivement le cas où le demandeur est tenu aux dettes du de cujus et celui où il ne l'est pas.

210. — (1°) Lorsque la personne qui agit se trouve, par la loi, obligée de supporter le passif du défunt, certains auteurs considèrent qu'elle ne peut pas obtenir une réparation intégrale (59). Dans la théorie de l'obligation *in solidum* le tiers dispose en effet d'un recours contre le coauteur. Or, pour les modernes, admettre l'obligation *in solidum* c'est admettre toujours qu'il y a plusieurs coauteurs. Le second coauteur devrait être, ici, le défunt. Le *solvens* se retournera donc contre lui ou plutôt contre ceux qui sont tenus à son passif.

En admettant donc, ce qu'ils critiquent déjà, que le tiers soit considéré comme tenu envers ses proches, de toute façon l'indemnisation intégrale serait impossible lorsque ceux-ci auraient accepté soit la succession, soit la communauté (60).

La solution du problème est pourtant beaucoup plus nuancée même si les proches ont accepté le passif du défunt. Ce sont justement ces complications inextricables qui vont motiver en partie l'hostilité de la doctrine.

(59) Cf., en particulier, Tunc, Chroniques de jurisprudence à la R.T.C. 1962-1963. M. Dalcq, *op. cit.*, p. 210, envisage également la question du recours.

(60) Pour une excellente critique de cette idée, cf. Savatier, Chr. citée, D. 1964, p. 155 s. L'auteur, favorable pourtant à l'opposabilité, se refuse à en voir la raison dans les principes successoraux. Il montre, en effet, que cette idée impliquerait que le défunt fautif soit débiteur envers ses proches. Mais peut-être aurait-il mieux valu parler de confusion que de compensation.

211. — Si le demandeur est unique et s'il a accepté la succession ou la communauté, le partage lui est opposable dans des conditions relativement simples. Encore fallait-il distinguer avant la réforme des régimes matrimoniaux en matière de communauté suivant que c'était le mari ou la femme qui avait commis la faute. Car seul le mari pouvait par ses dettes engager la communauté. Si c'était la femme qui avait eu le comportement délictueux, le mari, en tant qu'héritier, ne serait le plus souvent tenu qu'aux intérêts de la dette (61). Devant la complexité de ces hypothèses on comprend que la jurisprudence ait, le plus souvent, hésité à les aborder (62).

212. — Or si l'on passe maintenant au cas où plusieurs personnes sont tenues aux dettes du défunt le problème se complique à cause du principe de la division des dettes entre les héritiers. La complication s'accroît si certains des héritiers n'ont pas accepté la succession (63) ou l'ont acceptée sous bénéfice d'inventaire (64). Mais ce qui paraît particulièrement odieux aux auteurs c'est que le tiers pourrait être remboursé partiellement par des héritiers acceptants mais non demandeurs à l'action en responsabilité ; ceux-ci paieraient alors pour leurs cohéritiers, injustice plus grave encore si la succession (acceptée de façon pure et simple) se trouvait déficitaire.

213. — (2°) La même considération d'équité va justifier l'hostilité des auteurs au recours lorsque le demandeur n'est pas tenu aux dettes du défunt.

Cela arrive d'abord s'il n'est pas membre de la famille (65). La concubine, la fiancée, peuvent devant certaines juridictions, se plaindre du dommage que leur cause la mort du défunt. Indemnisées par le tiers, elles le seront également par les héritiers du défunt à la suite de l'action récursoire du coauteur.

(61) La Cour d'Amiens (23 novembre 1962, R.G.A.T. 1963.237, note A.B.) parle de confusion due à la communauté au cas où c'est le conjoint qui est la victime médiate.

(62) Cf., pourtant, Crim. 9 décembre 1954 (D. 1955.221) : lorsque les ayants droit sont en même temps héritiers il y a confusion qui éteint la créance solidaire pour la part et portion du défendeur dans la dette. Cet arrêt distingue soigneusement l'action héréditaire de l'action propre qui donne droit à une réparation intégrale. Cf. pour la Belgique : Cass. b. 17 juin 1957, Pas. 1957.1.1244 qui se préoccupe de savoir si les héritiers ont accepté la succession.

(63) Cf. Meurisse : *Les ayants cause agissant à titre personnel peuvent-ils se voir opposer la faute de la victime.* (Chr. D. 1962, p. 93 s.).

(64) A ce sujet, cf. Boré, note D. 1964, p. 550. Sur ces problèmes, voir également Aydalot, concl. citées.

(65) Ou un membre trop éloigné pour être héritier.

Bien mieux, rien ne les empêchera d'agir directement contre la succession du défunt si celle-ci semble plus solvable que le tiers (66).

Le scandale n'est pas moindre lorsque l'ayant droit, tout en faisant partie de la famille, n'est pas tenu à l'intégralité de la dette successorale. Ce sont alors soit les héritiers (67), soit le tiers qui supporteront la charge finale du dommage. Or il ne sera pas possible de faire annuler cette renonciation comme frauduleuse (68). M. Poupard, dans sa thèse (69), rappelle utilement que ce ne sont que les créanciers de l'héritier, non ceux du de cujus ou de la succession qui peuvent faire état de la fraude (70).

214. — Par ces considérations tirées du droit successoral, auteurs et jurisprudence cherchent à la fois à justifier l'exonération partielle du tiers et à critiquer une exonération due à un recours contre la succession.

Le partage d'office, *ab initio*, leur paraît préférable. Ces arguments sont très théoriques. Mais surtout c'est leur point de départ qui est faux. Le recours n'est pas concevable parce qu'il n'y a qu'une seule personne qui soit tenue : le tiers.

L'erreur des auteurs a été de confondre l'obligation *in solidum* et la solidarité. Ils ont cru que l'obligation *in solidum* supposait l'existence de deux débiteurs. Ils ont pensé qu'en conséquence l'un des débiteurs devait se retourner contre l'autre ou plutôt contre sa succession. On pouvait, tout en respectant l'obligation *in solidum* classique, éviter toutes ces pénibles complications ou ces injustices successorales (71).

Mais les théoriciens de l'obligation *in solidum* ne comprennent pas cela. Pour eux, celui qui indemnise la totalité du dommage paie à la fois sa part et celle du coauteur. Or, ici, le coauteur, la victime n'est pas responsable. Sa part dans le dommage ne peut donc pas être ajoutée à celle du défendeur. L'obligation *in solidum* est écartée d'office.

(66) Boré, *op. cit.*, D. 1964, p. 551.

(67) Esmein, J.C.P. 1961.2.12193. Besson, Rep. Com. 1957. j. p. 529, 1961 j. p. 553. Bordeaux, 28 mai 1963, cité par M. Aydalot, *op. cit.*

(68) C'est ce que suggérait pourtant un auteur : note J.B., S. 1954.2.144.

(69) *Op. cit.*, p. 154.

(70) Req. 29 mars 1909 (D.P. 1910.1.121).

(71) Le tiers aurait simplement été tenu au tout sans recours possible.

Y aurait-il ici, comme nous l'avons vu à propos de la faute de la victime unique, un partage sans recours qui ne soit ni un succédané du recours (une compensation) ni un renoncement à l'idée que chacun est cause du total ? Nous ne le pensons pas car lorsque c'est la victime seule qui est en cause il est normal qu'elle *supporte* le dommage dont elle est cause (ce qui ne veut pas dire qu'elle soit responsable).

Mais il y en face d'elle une autre personne qui est responsable : d'où le partage et un partage qui devrait avoir lieu par parts viriles.

Rien de tel ici car le dommage est véritablement à la charge d'une seule personne : le défendeur. Il n'est pas normal que les parents supportent le dommage puisqu'ils ne sont pas en faute. Il n'est pas normal que la victime directe soit responsable à leur endroit.

Il n'y a bien qu'une seule personne de tenue.

Cette constatation nous explique donc que tout naturellement les partisans de l'obligation *in solidum* nouvelle estiment indispensable de l'écarter ici. L'obligation *in solidum* est la juxtaposition de dettes partielles. Il n'y a qu'un débiteur, il doit payer partiellement (72). Ainsi la même raison qui nous incite à exclure le partage pousse les modernes à le conseiller.

Nous considérons que la victime n'est pas tenue, ce qui exclut tout recours et oblige le tiers à supporter tout le dommage qu'il a causé. Mais nous pensons qu'il l'a causé intégralement (73) alors que les modernes ne voient en lui qu'un responsable partiel.

Mis à part ce postulat douteux, le raisonnement qui conduit à rejeter l'obligation au tout devrait être très logique : puisqu'une seule des causes du dommage peut engendrer une responsabilité et puisque cette cause n'a qu'un effet partiel, l'obligation au tout est impossible. Le critère du rejet de l'obligation au tout (fondée sur la garantie) serait l'irresponsabilité d'un des auteurs. On n'est pas garant d'une personne qui n'est pas responsable.

(72) P.G. Aydalot : « l'obligation *in solidum* suppose qu'il y a deux responsables... le tiers et... l'auteur... Or, ici, il n'y a qu'un seul débiteur : le tiers. Admettre l'obligation in solidum ce serait admettre que le défunt puisse être considéré comme ayant commis une faute engageant sa responsabilité vis-à-vis de ses ayants cause et ceci est inacceptable » (concl. citées).

(73) Il est tenu *in solidum*, disent certains arrêts (Crim. 24 janvier 1963, D. 1964.264, S. 1963.163, note de M. Meurisse ; 26 décembre 1960, J.C.P. 1961.2.12193 ; 31 mars 1960, B. 189 ; Civ. 2e, 30 janvier 1964, 2 arrêts précités).
Il est tenu *in integrum*, disent d'autres.

Pourtant la doctrine et la jurisprudence ne s'en sont pas toujours tenues à ce critère simple et rationnel. Elles ont érigé en système l'abolition de l'obligation *in solidum* lorsque le recours du *solvens* était impossible contre son coauteur (74). C'était confondre l'effet avec la cause car l'impossibilité du recours n'est qu'un corollaire de l'irresponsabilité d'un des auteurs.

Mais cette confusion n'est pas spéciale à la matière de la faute de la victime. Elle se retrouve également à propos du fait du tiers dont il nous faut maintenant traiter.

(74) Aydalot, *concl. citées* ; Meurisse, *op. cit.*; Bordeaux, 28 mai 1963 précité (aff. Sacre) ; T.G.I. Dijon, 21 janvier 1962 ; Amiens, 23 novembre 1962, S. 1963.186 ; T.G.I. Caen, 10 juin 1963, J.C.P. 1963.2.13414 (note de M. Esmein), tous déjà cités.

TITRE II

LES DROITS DE LA VICTIME LORSQUE LE DOMMAGE EST CAUSÉ PAR PLUSIEURS PERSONNES APTES A ENCOURIR UNE RESPONSABILITÉ

215. — Quelles idées vont permettre de repousser l'obligation *in solidum* lorsque les coauteurs ne sont pas irresponsables ? Tel est finalement le problème primordial que posent les conceptions nouvelles de l'obligation *in solidum*.

La théorie nouvelle de l'effet limité des causes permettait d'éliminer automatiquement l'obligation au tout lorsque l'une des causes n'était pas susceptible d'entraîner une responsabilité. Au contraire, dans ce nouveau domaine, aucun automatisme ne peut jouer. L'obligation *in solidum* demeure, pour l'instant de droit commun. Les modernes la présentent, certes, comme une garantie, comme une possibilité laissée par faveur pour la victime de demander à un auteur de payer pour plusieurs. Quand cette garantie doit-elle cesser ? Tel est le problème.

Certains répondent que chaque auteur ne peut être tenu que de sa part lorsque son recours contre les autres est impossible. C'est à ce critère que se rallient la plupart des modernes.

Ce critère nous semble désastreux. Nous le démontrerons dans un premier chapitre avant de rechercher, dans un second chapitre, s'il s'en peut trouver de plus satisfaisants.

Chapitre I

LE CRITERE TIRÉ DE L'IMPOSSIBILITÉ DU RECOURS

216. — Une abondante doctrine accompagnée d'un nombre croissant de décisions, prétend que le critère des rejets de l'obligation *in solidum* est l'impossibilité du recours à laquelle se heurterait celui qui a payé le tout.

Nous examinerons les arguments de la doctrine, puis la jurisprudence qu'elle a suscitée dans le domaine de la coaction d'auteurs fautifs. Alors seulement un jugement de valeur sera possible sur le critère proposé.

§ 1. *Exposé de la thèse.*

217. — 1°. Les arguments de la doctrine sont doubles. Ils invoquent en premier lieu les décisions rendues en d'autres domaines, mais toujours à propos de la pluralité de causes ; ils remettent en question le fondement de l'obligation *in solidum*.

218. — a) Les auteurs recensent toutes les décisions qui ont écarté l'obligation au tout. Ils constatent que celles-ci interviennent particulièrement en cas de concours de l'action d'une personne avec la force majeure ou en cas de concours de la faute d'une personne avec celle de la victime décédée. Or, dans de tels cas, l'action récursoire est impossible, disent-ils. Bien mieux, certaines décisions à propos de l'opposabilité de la faute de la victime ont expressément fondé le rejet de l'obligation au tout sur l'impossibilité de ce recours (1).

(1) En particulier, Nancy, 5 juillet 1962, cité par M. Poupard (op. cit., p. 163) qui, à propos de l'opposabilité de la faute de la victime, rejette tous les arguments habituellement présentés pour ne retenir que l'impossibilité du recours car il faudrait que les coauteurs fussent l'un et l'autre tenus, ce qui n'est pas le cas.

Il y aurait donc là un critère possible et qui, de plus, aurait l'avantage de reposer sur les énonciations des arrêts. Or, ce critère possible et dont l'amorce se trouve déjà dans la jurisprudence, les auteurs souhaitent le généraliser en raison du rôle nouveau qu'ils veulent attribuer à l'obligation *in solidum*.

219. — b) Qu'est-ce que l'obligation *in solidum*, en effet, soutient-on, sinon une institution équitable. Son rôle est de garantir la victime (2) contre le risque d'insolvabilité d'un auteur. C'est une institution d'équité. Pour simplifier sa tâche, pour lui éviter les tracas et les aléas de deux actions, on permet à la victime de faire porter le poids de ce qui devrait être deux demandes sur la tête d'un seul défendeur.

Or l'équité a changé. La victime a cessé d'être la seule personne dont le cas paraisse intéressant. L'excès de protection dont elle a été l'objet se retourne contre elle. Il est temps de faire la balance entre l'intérêt du sinistré et l'intérêt du responsable. Ce juste milieu est simple à trouver. Le responsable peut payer pour d'autres. Il ne doit pas souffrir pour d'autres. Si jamais son recours est impossible, ce dont le juge devra se préoccuper *en premier lieu*, la victime n'aura droit qu'à la part correspondant aux agissements du défendeur.

220. — 2°) Cette façon de voir a trouvé l'assentiment de la jurisprudence en matière de coaction. Un arrêt particulièrement remarqué (3) allait reprendre ces idées et même en étendre le champ.

Une jeune personne transportée gracieusement sur le siège arrière d'un « scooter », est victime d'un accident au cours d'une collision. Les règles du moment lui interdisent toute action fondée sur l'article 1384 contre son transporteur. Elle agit contre le tiers sur la base de ce texte en demandant la réparation globale de ce préjudice.

(2) En ce sens, Dabin, Revue critique de jurisprudence belge, 1962, p. 168 s., etc.

(3) Civ. 2e, 9 mars 1962 (Rameyssen c. Dlle Coubant, Pilastre et Cie la Paix), D. 1962, p. 625 (note de M. Savatier); J.C.P. 1962.2.12728 (note de M. Esmein); Rep. Com. 1963 j. 162 (analyse de M. Besson); S. 1963.2 (note de M. Meurisse); R.T.C. 1962.625 (analyse de M. Tunc); B. n° 295, p. 208.

La décision d'appel qui lui donne gain de cause est déférée à la censure de la Cour suprême. Pour la Cour de Cassation, il ne peut y avoir ici condamnation *in solidum*. En effet, celle-ci « postule que la partie lésée dispose indifféremment contre l'un ou l'autre de ses codébiteurs, d'une action permettant, par l'effet de la subrogation portée à l'article 1251 § 3 du Code Civil, à celui qui aura payé le tout de répéter contre celui ou ceux qui étaient tenus avec lui au payement, la part et portion de chacun d'eux dans la dette commune » (4).

Le principe posé est donc net : l'obligation *in solidum* suppose deux personnes tenues ; elle exige que celui qui a payé la part et portion de l'autre puisse la lui répéter.

La Cour de Cassation constate ensuite que la victime ne pouvait agir contre son transporteur que sur la base de l'article 1382, ce qui impliquait la preuve d'une faute. Or, le transporteur bénévole avait été appelé en cause par le tiers et la Cour d'appel n'avait relevé « aucun fait de nature à les exonérer, chacun, de tout ou partie de la responsabilité par eux encourue ». Il en résulte pour la Cour de Cassation (« dans les limites de l'action engagée », il est vrai) que la victime n'avait aucun droit à faire valoir à l'encontre de son transporteur. Elle en tire des conséquences au sujet de l'obligation *in solidum*.

Cette jurisprudence, si elle a été suivie par quelques décisions (5), dans le domaine des dommages causés par deux personnes, s'est surtout heurtée à une forte résistance comme en témoignent les deux décisions suivantes :

La première a été rendue par la Cour de Lyon le 11 juin 1964 (6). Cet arrêt essaie de concilier le principe de l'obligation au tout et la doctrine de l'arrêt Rameyssen. Les faits étaient exactement

(4) On voit ici dans quelle voie dangereuse s'aventurait la jurisprudence quand elle expliquait le recours par l'idée de subrogation. C'était la porte ouverte à l'idée de responsabilité pour autrui (le défendeur payant aussi pour l'autre) et par conséquent à celle de causalité partielle. Partant de là, rien n'imposait plus de façon impérative le maintien de l'obligation *in solidum*.

(5) Rouen, 22 octobre 1963, G.P. 1964.1.163. Cet arrêt reprend exactement les motifs de la Cour de Cassation. Voir aussi : Pau, 18 décembre 1964, J.C.P. 1966.14624, note de M. Brand ; Civ. 2e 21 décembre 1965, J.C.P. 1966.2.14736, note de M. N. Dejean de la Batie, et Civ. 27 janvier 1966, G.P. 1966.1.206. Le motif tiré de l'impossibilité du recours fondé sur la subrogation a également été utilisé par les décisions qui ont statué sur l'opposabilité de la faute de la victime (cf. supra).

(6) G.P. 11 novembre 1964, J.C.P. 1965.2.14377, note de M. L.-M. Martin.

les mêmes que dans l'arrêt de cassation précité. L'arrêt précise d'abord que puisqu'il n'y a pas de faute établie à l'encontre du transporteur bénévole, celui-ci n'est pas tenu. Mais cela n'empêche que le tiers, responsable en vertu de l'article 1384 al. 1, est obligé à la réparation intégrale du préjudice, en raison du fait de sa chose. La Cour de Lyon repousse alors l'argument tiré de l'impossibilité d'un recours fondé sur la subrogation : en effet, dit-elle, il n'y a pas subrogation car celle-ci suppose au moins deux débiteurs, ce qui n'est pas le cas.

Cette rédaction laborieuse montre qu'au moins la Cour de Lyon entendait consacrer le principe de l'obligation au tout des personnes retenues comme responsables du dommage.

Cet arrêt est à rapprocher d'une autre décision de juges du fond, qui, dans des circonstances analogues, se mettent en contradiction avec la Cour de Cassation : la Cour de Dijon (12 novembre 1964) (7), en effet, avait à juger d'un litige qui opposait un transporteur bénévole, le transporté et le tiers, cause avec le transporteur de la collision. Fort de ce qui avait été jugé par la Cour de Cassation, le tiers prétendait ne réparer qu'une partie du dommage au motif que le recours fondé sur la subrogation lui était impossible. En effet, devant la juridiction pénale, les deux conducteurs avaient été relaxés. Mais la Cour repousse cet argument. Pour elle, l'obligation *in solidum* devait être écartée des débats car son mécanisme « tel qu'élaboré par la pratique à l'instar de la solidarité légale n'a d'autre objet que de conférer au créancier des garanties supplémentaires ». Elle n'est que « l'organisation des rapports juridiques entre deux débiteurs tenus chacun *in integrum* et leur créancier ». Or, en l'espèce il était établi de manière certaine qu'il n'y avait pas deux débiteurs, le transporteur bénévole n'étant pas en faute (relaxe au pénal). Cela n'empêche pas, ajoute pourtant la Cour, que le tiers est tenu intégralement car l'obligation *in solidum* « peut se réaliser ou non avec ses corollaires, subrogation et action

(7) G.P. 26 décembre 1964 (cf. infra).

Rapp.: Paris, 17 mai 1963, G.P. 1963.2.127 ; 23 novembre 1964, J.C.P. 1965.2.14418, note de M. Pierron, D. 1966.2.278, note de M. Meurisse, Besançon, 3 décembre 1964, Toulouse 25 novembre 1965 précités, et aussi, plus ancien, Civ. 2e 15 juillet 1957, B. n° 532, p. 347.

Pour le cas, voisin, d'une femme transportée par son mari : Civ. 2e 22 janvier 1959 B. n° 73, p. 47. Crim. 31 mars 1960, B. n° 189 p. 394 ; Crim. 26 mai 1961, B. n° 269 p. 515. Rapp. également : Civ. 2e 12 novembre 1954, B. n° 352 p. 238 ; 18 décembre 1958, B. n° 875 p. 577 ; 22 janvier 1959 B. n° 75 p. 47 ; 20 février 1959, B. n° 174 p. 113 ; 10 novembre 1960, B. n° 669 p. 455.

récursoire, suivant les circonstances de fait propres à chaque espèce, sans que s'en trouve affectée l'obligation *in integrum* pesant *ab initio* sur le responsable de droit, obligation indépendante et distincte de l'obligation *in solidum* à laquelle elle pré-existe ».

Cet étrange arrêt établit certainement à tort une distinction entre l'obligation *in solidum* et cette prétendue obligation *in integrum* (sans se rendre compte que ces deux mots sont en latin exactement synonymes). On peut même ajouter que cette conception de l'obligation *in solidum a posteriori*, sorte d'obligation solidaire manquée, est dangereuse.

Il n'en demeure pas moins que malgré ce souci de ne pas heurter de front la Cour de Cassation, l'idée de l'obligation au tout de chaque responsable est, ici, respectée.

§ 2. *Critique du critère fondé sur l'impossibilité du recours.*

— 1°) Critique de l'arrêt Rameyssen.

La solution de l'arrêt Rameyssen est fausse et sa doctrine est dangereuse.

a. 221. — Fausse elle l'est pour de nombreuses raisons. Nous ne reviendrons pas sur l'erreur-postulat qui est celle de toutes les décisions que nous citons dans cette seconde partie : l'erreur sur l'étendue du rôle causal. D'autres confusions sont tout aussi patentes.

En admettant que l'obligation *in solidum* « postule » la possibilité de l'action récursoire, nous voudrions montrer que la solution donnée est aussi fausse en droit qu'en fait (car c'est bien en fait qu'il a été finalement jugé dans cette affaire).

En droit, comment nier la possibilité de l'action récursoire ? La victime n'était pas démunie d'action. Elle avait toujours celle de l'article 1382. Or la Cour de Cassation pouvait-elle faire état de ce que cette action était, en fait, inefficace ? Certes le tiers avait été appelé en cause mais ses agissements n'avaient été examinés qu'en tant que susceptibles d'exonérer (totalement ou partiellement) le défendeur sur le terrain de la responsabilité du fait des choses. Or c'est là matière de causalité et non de faute, rien ne prouve que ce qui était jugé sur la base de l'article 1384 pouvait être transposé à une action fondée sur l'article 1382 et encore moins avoir autorité sur elle.

b. 222. — Mais plus que cette confusion qui est sans doute passée inaperçue de ses rédacteurs, c'est la doctrine dont s'inspire cet arrêt qui est dangereuse.

Il est impossible de rejeter l'obligation *in solidum* chaque fois que l'action récursoire ne peut être donnée au *solvens*. Ce serait la fin de l'obligation *in solidum*. Les conséquences de ce principe seraient catastrophiques aussi bien si l'impossibilité était une impossibilité de droit que si c'était une impossibilité de fait.

223. — 1. Tenir compte de l'impossibilité de droit de l'action récursoire, cela impliquerait l'abandon de l'obligation *in solidum* dans une multitude de cas.

Il faudrait la supprimer d'abord si l'une des actions était prescrite (8), solution inacceptable si la prescription n'était pas due à la faute de la victime. Il faudrait la supprimer si l'un des auteurs de l'accident était inconnu, bien que son rôle dans l'accident fût certain (9).

Citons enfin les cas où la faute du défendeur se cumule avec un fait de la nature ou la faute d'une victime intermédiaire. Mais dans ce dernier cas nous avons vu que la question de la possibilité théorique du recours est discutée. La frontière entre l'impossibilité de droit et l'impossibilité de fait est bien ténue.

224. — 2. Pourtant, tenir compte de l'impossibilité de fait serait plus catastrophique encore, non seulement à cause des cas nombreux où elle se présente, mais encore à cause des problèmes juridiques que soulèverait une telle attitude.

225. — A vrai dire la multiplicité des cas dans lesquels le recours peut échouer en fait est telle que le seul avantage de l'obligation *in solidum* resterait celui d'éviter deux actions à la victime. A part cela elle serait exposée à tous les risques : insolvabilité de l'un des coauteurs, inefficacité des modes de preuve autorisés (10).

(8) C'est pourtant ce que vient de décider la Cour de Cassation : Civ. 2e 27 janvier 1966, G.P. 1966.1.206.

(9) Or nos tribunaux s'y refusent : Civ. 2e 12 novembre 1954, B. nº 352, p. 238, 18 décembre 1958, B. nº 875, p. 577. Crim. 7 février 1956, B. 233 ; Civ. 2e 14 février 1962.GP.1962.1.430 ; Civ. 1re 12 mars 1956 B. 99.

(10) Comme ce fut le cas dans l'affaire Rameyssen.

226. — Or, (c'est là le grand danger), tous ces faits devraient être appréciés *a priori*, dès l'action de la victime. Le juge serait forcé, pour connaître *l'étendue* des droits de la victime, *de préjuger l'action récursoire* d'un des coauteurs dans toute la complexité de ses faits (11). Il serait forcé de le faire même en l'absence d'appel en cause de celui dont il apprécierait les chances dans l'action récursoire. En négligeant même le risque des contrariétés de décisions, cette solution paraît aberrante.

De lege ferenda le principe posé par l'arrêt Rameyssen est donc mauvais et dangereux. Les auteurs auraient dû considérer cet arrêt comme un arrêt d'espèce. La Cour de Cassation ne se prive pas d'en rendre. Ils ne l'ont pas fait et il nous faut maintenant montrer le caractère abusif de la synthèse qu'ils ont élaborée en prenant cet arrêt comme point de départ.

— 2°) Critique de la synthèse des auteurs.

227. — Que l'arrêt Rameyssen soit isolé parmi les décisions qui adoptent une saine conception de l'obligation *in solidum*, ce n'est pas niable. On a vu dans des développements précédents que l'orthodoxie continuait à triompher quantitativement dans ce domaine.

Mais ici il faut montrer que, même parmi les décisions qui ont rejeté l'obligation *in solidum* classique, l'arrêt Rameyssen fait figure d'intrus. Pour deux raisons :

228. — a) L'arrêt Rameyssen n'est pas commandé par les solutions données pour le cumul de la faute et de la force majeure ou pour le cumul d'une faute du défendeur et d'une faute de la victime intermédiaire. Les solutions qui ont été données dans ces espèces proviennent de ce qu'une des causes du dommage était due à un agent irresponsable. Cette situation entraînait l'impossibilité d'un recours fondé sur la subrogation, mais ce n'était là qu'une conséquence secondaire. Dans l'arrêt Rameyssen, au contraire, les deux agents étaient susceptibles d'être responsables, mais le recours de l'un d'eux semblait inefficace en fait. Cela est très différent (12).

(11) Ce danger est nettement apparu à M. Esmein (note citée) qui déclare, sans pour autant critiquer la décision, que la Cour de Cassation dans l'arrêt Rameyssen a inversé l'ordre normal des idées.

(12) Un auteur, M. Poupard (op. cit., p. 191) essaie de situer l'arrêt dans le contexte de décisions qui ont rejeté l'obligation *in solidum* lorsque les « causes juridiques des demandes étaient différentes ». Ce serait à ses yeux le critère qui

229. — b) Mais surtout l'arrêt Rameyssen est isolé dans la masse des arrêts qui, à propos de la coaction de deux personnes, ont rejeté l'obligation *in solidum*. Il suffit pour s'en convaincre d'analyser une des décisions qui ont été considérées comme ayant les premières rejeté l'obligation *in solidum* en ce domaine.

Une personne, logeant chez un tiers, lâche dans la nature les chiens de son hôte. En appel le propriétaire est déclaré seul responsable, en tant que gardien, des dommages causés par les animaux.

La Cour de Cassation, le 15 janvier 1960 (13), casse cette sentence car le fait du tiers, même prévisible, devait pouvoir libérer partiellement le gardien (14). Cet arrêt est intéressant à plus d'un titre.

Il rejette, implicitement mais nettement, l'obligation *in solidum*. Il consacre les théories nouvelles qui limitent l'effet causal des actions de chaque coauteur. Or ici rien n'empêchait le gardien d'exercer le recours contre celui dont la faute avait à titre principal causé le dommage. On pourrait même dire que c'est l'évidence de la culpabilité de la personne qui avait lâché les chiens qui a motivé l'arrêt. Car rien ne montre dans cette décision, — une des premières à propos du fait exonératoire du tiers à statuer dans ce sens, — que les rédacteurs se rendaient compte de la gravité du revirement qu'ils opéraient (15). Au contraire, on voit bien que, choqués par l'idée que le gardien supporterait le poids entier de la condamnation, ils ont essayé de remédier en partie, mais immédiatement, à cette injustice (16).

Ainsi en est-il bien souvent, nous l'avons vu, en matière de responsabilité présumée. Aussi est-ce dans cette voie que nous nous orienterons pour essayer de déceler l'idée directrice de la jurisprudence.

inspire les rejets d'obligations *in solidum*. Cette idée ne nous semble pas exacte. On voit trop fréquemment condamner *in solidum* des personnes qui sont tenues les unes contractuellement, les autres délictuellement, pour que ce critère puisse être retenu. D'ailleurs, à l'inverse l'obligation *in solidum* est parfois rejetée entre personnes condamnées en vertu du même texte du Code.

(13) Civ. 2e 15 janvier 1960, J.C.P. 1960.IV p. 30, D. 1961.681 (note de M. Radouant), S. 1962 p. 2 (note de M. Meurisse), R.T.C. 1962.113 (commentaire de M. Tunc). Rep. Com. 1962 j. 164 (commentaire de M. Besson).

(14) « Attendu que le gardien d'un animal peut être *partiellement* exonéré de la responsabilité mise à sa charge par l'article 1385 du Code civil si la preuve est rapportée que le dommage a été causé par le fait, même prévisible, d'un tiers... ».

(15) Cf. pourtant, dans le même sens : T.C. Seine 6 mars 1941. G.P. 1941.1.240.

(16) On croirait presque que cette décision statue sur la contribution et non sur l'obligation à la dette. Pour M. Tunc (op. cit.) il y aurait presque un doute à ce sujet.

Chapitre II

ESSAI DE SYNTHESE

230. — Lorsqu'il s'agit de rechercher pourquoi la jurisprudence se refuse dans certaines espèces à une condamnation au total, l'attitude à adopter diffère du tout au tout suivant que l'on traite de responsabilité présumée ou de responsabilité fondée sur la faute.

Dans l'un et l'autre cas, certes, il y a pluralité de causes et, pour cette raison, il semblerait que des solutions identiques puissent être données. Pourtant une différence essentielle oppose ces deux ordres de responsabilité. Dans la responsabilité fondée sur la faute, le comportement de chaque personne examiné seul. S'il y a plusieurs défendeurs en cause la responsabilité de chacun est jugée indépendamment des agissements de l'autre, du moins pour connaître l'étendue de l'obligation de la dette.

Si des coauteurs sont jugés sur la base de l'article 1382, leurs comportements sont étudiés à titre principal et sur un plan d'égalité.

Dans la responsabilité présumée, au contraire, l'accent est mis sur le comportement du défendeur (1) et les agissements des autres personnes ne sont pris en considération que par référence au comportement du défendeur. C'est l'acte du gardien qui est jugé à titre principal ; on ne considère les actes des autres personnes que

(1) Peut-être parce qu'il n'y a jamais qu'un seul gardien à la fois.

d'un point de vue abstrait, sous le seul angle de la *causalité*. Ce ne sont que des causes étrangères (2).

Cette dualité d'attitudes commande l'examen séparé des deux problèmes.

§ 1. 231. — Lorsqu'un dommage résulte de la coïncidence de deux fautes prouvées, la jurisprudence ne renonce que dificilement à l'obligation au tout (3). Cela explique peut-être que les tribunaux répressifs, devant lesquels l'article 1384 ne peut pas être invoqué, soient considérés comme les plus fidèles à l'obligation *in solidum*.

L'obligation *in solidum*, pourtant, est respectée au même titre par toutes les juridictions de l'ordre judiciaire. Peut-être est-ce dû à ce que la cause passe au second plan lorsque la faute doit être prouvée. Cette attitude a souvent été évoquée. Aussi les quelques décisions qui rejettent l'obligation au tout se fondent-elles sur le dommage plus que sur la causalité.

Le critère est alors la possibilité de fractionner le dommage.

Mais si certaines décisions qui font état de ce critère nous paraissent orthodoxes, d'autres, au contraire, nous semblent friser l'hérésie.

1°) 232. — Orthodoxe, à coup sûr, l'était l'arrêt du 19 avril 1956 (4).

Une personne avait été blessée à une jambe par des plombs d'un premier chasseur et à l'autre par une balle tirée par un second. La Cour de Cassation considéra à juste titre qu'il ne fallait pas condamner *in solidum* les deux chasseurs. Deux raisons l'expliquent. D'abord il y avait deux dommages distincts en réalité. Mais

(2) Cette différence entre les deux régimes, qui est presque plus sociologique que juridique est sans doute due aux fondements différents de ces deux ordres de responsabilité. Pour l'application de l'art. 1382 le point d'importance est la faute, or celle-ci, personnelle, ne dépend pas des coauteurs. Pour l'application de l'art. 1384 seule importe la causalité qui, surtout depuis l'apparition des idées nouvelles, implique l'examen de tous les faits qui, à côté de celui du gardien ont concouru à réaliser le dommage.

(3) La respectent notamment :
Civ. 2e 20 novembre 1963 B. n° 749, p. 559.
Civ. 1re 9 novembre 1960 B. n° 405, p. 397.
Crim. 14 octobre 1964, G.P. 1965.1.36.
Civ. 2e 5 avril 1965, B. 1965.2.241.

(4) D. 1956.j.538, J.C.P. 1956.IV.78 ; Même sens : Cass. belge, 4 avril 1957, Pas. 1957.1.956.

surtout chaque cause avait un effet précis et limité, indépendant de l'action de l'autre cause, si bien qu'au moment du procès il était possible de dissocier les deux dommages.

C'est pour cette raison que nous critiquerons certains essais qui ont été faits, à propos du dommage indirect pour rejeter l'obligation *in solidum*.

2°) 233. — Dans une chronique publiée à la Gazette du Palais (5) M. Carel étudie les hypothèses dans lesquelles un dommage est le fruit de fautes distinctes dans le temps. Il conclut au rejet de l'obligation *in solidum* lorsque l'effet d'une des causes a été la simple aggravation du dommage causé par la première faute. Prenant l'exemple d'une personne blessée dans un accident, puis mal soignée, l'auteur estime qu'il y a, en réalité, deux préjudices distincts et que les différents défendeurs ne doivent répondre que des conséquences de leur propre faute. Ce raisonnement, mis en pratique par la Cour d'Amiens (6) mériterait sans doute d'être plus nuancé.

Dans l'affaire présentée au jugement de la Cour d'Amiens, une enfant s'était blessée par suite d'une faute de surveillance de la personne à laquelle elle était confiée. Puis son état avait nécessité les soins d'un médecin qui, par sa faute, avait fait empirer son cas. Le rôle causal de chacune des fautes était indiscutable. M. Carel ne le nie pas. Mais peut-on justifier comme il le fait le rejet d'une condamnation *in solidum* de la surveillante et du médecin ? Nous ne le pensons pas car il n'y a en réalité qu'un seul dommage : le dommage final. L'enfant ne peut demander réparation d'autre chose. Peu importe le résultat qu'*aurait eu* la première faute si la seconde ne s'était pas produite. Cela relève du domaine des hypothèses. Concrètement il n'y en a qu'un seul : celui dont se plaint la victime. De celui-là, si la cause est retenue, chaque auteur doit donner réparation. Cela est si vrai que la Cour de Cassation, dans une affaire semblable (7), n'a pas hésité à approuver une double condamnation pour homicide par imprudence.

(5) *De la responsabilité au cas de pluralité d'auteurs fautifs*. G.P. 1959.I. Doct. p. 50.

(6) 24 novembre 1953 (inédit).

(7) Crim. 15 janvier 1958, G.P. 1958.I.T.v° Homicide et blessures n° 5.

Ces arrêts incitent à se demander dans quelles circonstances doit être rejetée l'obligation *in solidum* lorsque les fautes génératrices sont distinctes dans le temps.

Ecartons d'abord les hypothèses dans lesquelles le dommage est déclaré indirect, comme étant un effet trop lointain de la faute qui l'a précédé. Lorsque les deux fautes sont véritablement causales il ne peut être prononcé de condamnation *in solidum* que dans certaines conditions.

D'abord l'unicité du dommage au moment où il en est demandé réparation. Cette condition n'est pas affectée par l'antériorité des causes l'une par rapport à l'autre. On pouvait concevoir dans l'espèce précédente un partage du dommage : d'une part les frais médicaux (seuls à la charge de la surveillante... Et encore fallait-il y englober ceux qui découlaient des complications ?). D'autre part le préjudice moral, qui aurait existé, quoique plus faible en l'absence des complications, et qui était le résultat des deux fautes.

On pourrait peut-être reprocher à ce raisonnement de faire échec à tout pronostic objectif rétrospectif, mais nous avons montré que la causalité adéquate n'implique pas un fractionnement des dommages. Ici encore, à moins de vouloir juger ce qui *se serait passé* et non ce qui s'est passé, l'on ne peut éliminer la condamnation au tout sans en réalité déclarer qu'une des forces a un rôle causal plus puissant qu'un autre, ce qui est faux.

Il ne faut pas en conclure que lorsque le dommage est un et que l'une des fautes a complété le rôle de l'autre, l'obligation *in solidum* soit une nécessité. La Cour de Cassation a décidé (8) que l'excès de vitesse d'un véhicule, heurté par celui d'un conducteur en faute n'était pas une cause de l'accident. Il y aurait fort à dire sur la distinction de la cause du dommage et celle de l'accident ; mais l'intérêt immédiat de cette sentence est qu'elle nous renseigne sur un second caractère de l'obligation *in solidum* en cas de fautes d'imprudence. Il faut que l'action du second responsable agisse sur le cours générateur du dommage qu'elle contribue à créer le dommage ou qu'elle contribue à transformer ce qu'aurait pu être l'ancien dommage en un *dommage nouveau*, causé par les deux agents. C'est cela qu'exprime l'arrêt du 14 novembre 1956 et il rejette en conséquence l'obligation *in solidum* lorsque le second agent n'a été qu'un objet dont se servaient les véritables causes de

(8) Civ. 2e, 14 novembre 1956, G.P.1957.1.108.

l'accident. C'est à cette tendance que se rattachent les arrêts qui exonèrent les conducteurs même en faute dont les véhicules ont été choisis par un suicidé pour se donner la mort.

Tels sont les essais qui ont été faits pour restreindre le champ d'application de l'obligation *in solidum*. Ils supposent, peut-être inconsciemment, le rejet de la causalité totale. La jurisprudence en a fait peu de cas.

Son attitude est bien différente lorsqu'une présomption de causalité est en jeu.

§ 2. 234. — Lorsqu'il y avait en cause un individu chargé d'une présomption de responsabilité, par exemple un transporteur professionnel ou un transporteur intéressé, l'usage jurisprudentiel était de ne l'innocenter (9) que s'il apportait la preuve de ce que le fait du tiers avait été pour lui imprévisible et irrésistible (10).

Que faut-il entendre par là ?

On énonce communément qu'une telle preuve libère le défendeur de la présomption de causalité qui pèse sur lui, qu'elle établit que l'accident est dû exclusivement à l'action du tiers. Or cela ne nous paraît pas exact.

La preuve du fait du tiers, du fait simple du tiers libère le défendeur d'une partie de la présomption qui pèse sur lui : la présomption que l'accident est dû à un vice de la chose. Montrant le caractère extérieur de la cause, elle permet de situer le débat sur un autre plan, celui de la faute car c'est bien à cela que conduit la preuve du caractère imprévisible et irrésistible du fait du tiers. Cette tendance est renforcée par la jurisprudence récente

(9) Mais alors de l'exonérer totalement (La Cour de Cassation casse d'ailleurs les décisions qui ne retiennent qu'un seul de ces éléments pour une exonération totale (Civ. 1re 22 mars 1960 J.C.P. 1960.2.11770, note de M. Rodière).

(10) Dans le cas inverse, c'est-à-dire lorsqu'il est prouvé que l'événement était à la fois surmontable et évitable, le défendeur est tenu au tout car la jurisprudence l'estime seul cause de l'accident. Mais il peut arriver, comme c'est le cas pour la victime d'une collision, que le demandeur dispose d'une autre action également fondée sur une présomption de responsabilité. Si le second défendeur échoue dans la preuve de l'irrésistibilité et de l'imprévisibilité de la cause étrangère, il sera également tenu au tout parce qu'également censé seul cause de l'accident. De cette situation paradoxale naît ce que nous appellerons une obligation *in solidum* de fait, une obligation *in solidum*-type (cf. par exemple, Civ. 2e, 30 juin 1961, Rep. Com. 1961 IX.339). Cette situation démontre que l'obligation *in solidum* n'est pas encore véritablement l'objet d'une attaque de front. Mais au contraire, elle ne disparaît jamais que par voie de conséquence, comme nous le montrons au texte à propos de la cause étrangère partielle.

Dans le sens de « seule cause » pour le fait imprévisible et irrésistible de la victime ; Civ. 2e, 1er juillet 1960 D. 1960 som. 101.

qui exige le caractère normal (11) de cette imprévisibilité et de ce caractère irrésistible, ce qui évoque immédiatement l'appréciation abstraite de la faute (12).

Mais, ce faisant, la jurisprudence se borne à apprécier la conduite d'un seul individu : le défendeur. On apprécie l'action du défendeur par rapport au comportement du tiers mais on n'attribue aucun rôle à celui-ci. Ce qui est grave en ce domaine c'est que ces résultats, reposant en réalité sur la faute, sont considérés comme affectant la cause (13). Or ce qui est acceptable lorsque l'exonération totale du défendeur est acquise ne l'est plus lorsqu'on laisse à sa charge une responsabilité partielle.

Car la jurisprudence, adoptant dans certains domaines le principe de la causalité partielle, a voulu en faire application dans celui de la responsabilité présumée.

Ainsi est née la cause étrangère à effets limités.

Lorsque le fait du tiers n'était plus imprévisible ou irrésistible on a pensé, par application de ce qui avait été dit pour la cause étrangère totale, que la responsabilité du défendeur devait être atténuée. On a enlevé (14) *de la* causalité à son acte, mais comme il était seul en cause l'on n'a plus su sur qui la rejeter. Et de toute façon, il était impossible de la rejeter sur qui que ce soit dès lors que l'on considérait le fait du tiers comme quelque chose d'abstrait et quelque chose qui n'était pris en considération que par référence à la conduite du défendeur.

(11) Cette opinion peut être discutée. On fera particulièrement état d'un arrêt (Civ. 2e, 21 mars 1962-B. n° 324) qui a reproché aux juges du fond d'avoir confondu irrésistibilité et imprévisibilité d'une part, et faute de l'autre. (La décision attaquée énonçait que, puisque le gardien avait ses phares le fait de la victime était imprévisible). Mais cet arrêt se borne à critiquer l'assimilation du caractère imprévisible et irrésistible à l'absence *d'une* faute ? Nous ne pouvons pas nous empêcher de penser que l'appréciation du caractère imprévisible ou irrésistible pour le *gardien,* implique une pesée de ses pensées et de ses actes de laquelle il résulte qu'il a fait tout ce qu'il devait faire et tout ce qu'il pouvait faire, tout ce que pouvait et devait faire un homme *normal.* La confusion avec la faute se manifeste également sur un autre plan : les sentences font état d'un comportement fautif du tiers ou de la victime pour le caractériser d'imprévisible aux yeux du gardien et d'irrésistible (cf. entre autres, Civ. 2e, 27 octobre 1960. J.C.P. 1960.IV.167 : rouler de nuit sur une bicyclette mal éclairée et déséquilibrée par une charge excessive et couper brusquement la route est « une faute normalement imprévisible et inévitable pour... l'automobiliste »).

(12) Pour le rapprochement de ces notions avec la faute, cf. Tunc, note D. 1961.121. Esmein D. 1961, p. 755.

(13) En ce sens, N. Dejean de la Batie, note, J.C.P. 1965.2.14075.

(14) Et fort arbitrairement puisque irrésistibilité et caractère inévitable caractérisent en réalité la faute.

Ainsi, prise à son propre jeu en transposant à la cause ce qui avait trait à la faute, la jurisprudence allait s'enfoncer dans une voie pleine d'embûches.

Peu importait, autrefois, ce que recouvraient les vocables d'irrésistible et d'imprévisible dès lors qu'en fait il supprimaient *un* des éléments de la responsabilité (la faute). L'effet était le même en pratique que s'ils avaient effectivement concerné la cause.

Mais du moment que l'on concevait de manière divisible leur effet sur la cause, la logique ne trouvait plus son compte.

Le résultat le plus néfaste de cette façon de voir fut de laisser en suspens une partie de la causalité. Dès lors, même en matière d'obligation à la dette, la condamnation *in solidum* n'était plus concevable. Juxtaposition de dettes partielles de réparation, elle ne pouvait intervenir dans des cas où une seule partie de la causalité trouvait son titulaire. De même en présence de force majeure l'obligation *in solidum* disparaissait parce qu'une des causes n'avait pas de responsable, au sens large du terme.

Voilà à quoi conduisent, dans leurs conséquences extrêmes, les théories qui veulent que le fait générateur du dommage soit jugé dans toutes ses circonstances. On attribue par voie d'autorité à une force étrangère un rôle, sans que pour autant les règles de la procédure, ou même du fond du droit, autorisent à l'en juger responsable.

Or c'est bien ainsi que s'expliquent tous les arrêts qui, traitant du fait d'un tiers, excluent la responsabilité *in solidum*.

A les lire en détail on s'aperçoit qu'ils jugent tous de l'inexécution d'une obligation de résultat et que la cause étrangère est au centre du débat.

Cette limitation partielle à laquelle ils conduisent a pour effet évident de rendre le recours impossible de la part du défendeur. Mais ce n'est pas là, comme l'ont dit à tort quelques auteurs et quelques arrêts, l'objectif des juges.

Tout ceci n'est que la conséquence (de fait) de ce qu'il n'y avait qu'un auteur, qu'il n'y avait pas de coauteurs.

Voici à quoi aboutit l'attribution par voie d'autorité d'un effet déterminé à chaque cause et l'on voit l'unité de solutions à laquelle ce principe conduit.

La « dépersonnalisation » du fait de l'homme (on parle de fait du tiers, de fait de la victime), le rôle actif donné au fait de la nature font de la cause étrangère une notion unique.

— CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE —

235. — Faits de la nature, de la victime, du tiers, tels sont les trois aspects de ce qui n'est plus qu'une cause étrangère.

Appréciés dans l'abstrait, sans référence à leur licéité ou leur illicéité, ces trois éléments n'ont plus à être jugés que normaux ou anormaux.

La normalité de leur intervention, par un paradoxe étrange, leur enlève aux yeux du juriste moderne la qualité de cause juridique. Sont-ils anormaux, au contraire, c'est-à-dire en somme imprévisibles, ils sont retenus comme cause partielle ou totale de l'événement, au mépris de ce qu'enseignent les tenants de la causalité adéquate.

Mais dès qu'elle est reconnue, la cause étrangère emporte avec elle une partie de la causalité, voire son intégralité, supprimant *du* rôle causal de l'acte du défendeur sans pour autant mettre à la charge d'un autre l'effet de la cause enlevée.

Ainsi s'expliquent les suppressions récentes de l'obligation *in solidum*.

Mais pour y arriver, il fallait réviser de fond en comble ce qui était traditionnellement admis en matière de causalité.

Il fallait rechercher artificiellement dans l'action de chacun des conséquences limitées dans le résultat final. Il fallait hiérarchiser les causes, il fallait tronçonner des dommages qui ne faisaient qu'un. Autant d'opérations auxquelles la raison répugne.

A l'heure où l'assurance triomphe, l'opportunité de ces solutions paraît aussi douteuse que leur exactitude. Pourquoi pénaliser les victimes de celui dont l'action fautive est prouvée alors que son rôle et sa faute sont certains, alors que la charge finale du dommage lui sera ôtée. Et même si la faute est présumée, une réparation voulue partielle par faveur pour le défendeur n'a plus de raison d'être puisque c'est la collectivité en définitive qui fera les frais de tout.

La jurisprudence moderne paraît concevoir l'homme comme en lutte avec le déterminisme. La victime est confrontée avec des faits. Ces faits sont observés de manière abstraite. Ils ne sont pas rattachés à leur auteur. La réalisation de ces faits est considérée comme étrangère à la volonté de l'homme et en particulier à cet aspect de sa volonté qui est la recherche du bien ou du mal. On invoque le fait de la victime et du tiers, non sa faute. Ce ne sont plus, alors, que des aspects du fait de la nature. La nature acquiert par voie de contrecoup une sorte de personnalité. On parle presque de son comportement. On le juge. N'y a-t-il pas dans l'appréciation de la normalité de son fait une notion voisine de l'appréciation de la faute ?

Peut-être peut-on trouver là l'explication — bien abstraite — de ces arrêts qui semblaient laisser en suspens une partie de la causalité.

CONCLUSION

236. — Nous nous proposions dans cet ouvrage de rechercher quelles répercussions doit avoir sur les droits de la victime le fait que son dommage a plusieurs causes.

Nous avons été obligé de constater que notre droit positif se partage, à ce sujet, entre deux tendances. Ces tendances sont, chacune, logiques mais à condition de partir de postulats différents en matière de causalité.

I

Une tradition, dont nous avons montré combien elle est ancienne, mais aussi sensée et équitable, attribuait à chaque cause un effet total dans la production du dommage.

Il était, en effet, admis que lorsqu'un dommage avait plusieurs causes, chacune de celles-ci était censée avoir engendré l'intégralité du préjudice.

En consacrant le principe d'une exonération partielle du défendeur par la force majeure, le fait du tiers ou celui de la victime, certains arrêts récents reconnaissent, au contraire, à chaque cause un effet simplement fractionné dans la réalisation du résultat dommageable.

Or, l'obligation *in solidum* reposait sur le postulat de l'effet total des causes : chacun des coauteurs devait indemniser totalement la victime parce qu'il avait causé la totalité du dommage.

La conception moderne de la causalité exige qu'une interprétation nouvelle de l'obligation *in solidum* soit recherchée. On la trouve dans l'idée de garantie, de faveur accordée à la victime.

Celle-ci peut, d'après les modernes, demander à un des auteurs de payer à la fois pour lui-même et pour ses coauteurs. Mais cette garantie n'est pas automatique, aussi faut-il se demander (et c'est l'objet de la seconde partie de cet ouvrage) pour quelles raisons cette garantie est parfois écartée dans les arrêts qui suivent les nouvelles idées causalistes.

II

L'étude des arrêts récents permet de se rendre compte que cette obligation de payer le tout est écartée lorsqu'une des causes du dommage n'est pas susceptible d'entraîner la responsabilité de son auteur, car on ne peut garantir qu'une personne tenue.

De telles éventualités se réalisent lorsque le dommage est causé à la victime par la force majeure ou par un de ses propres parents.

Ces questions impliquent la discussion de deux affirmations : celle suivant laquelle la force majeure peut se cumuler avec une faute, celle aussi de l'impunité de l'auteur d'un accident vis-à-vis de ses proches.

Ces deux affirmations admises, la condamnation partielle ne fait plus de doute.

Elle est plus discutable, au contraire, lorsque le préjudice peut être imputé à plusieurs personnes dont la responsabilité n'est pas inconcevable à priori. Mais ici aussi, le rejet de l'obligation au tout peut s'expliquer par l'idée qu'une seule personne est responsable. En effet, les arrêts qui donnent de telles solutions considèrent le fait du tiers comme une simple cause étrangère dont l'effet n'est pas d'engager la responsabilité de ce tiers, mais de supprimer une partie du rôle causal de l'acte du défendeur. Aussi constate-t-on qu'ils ne sont guère rendus qu'à propos de responsabilité présumée.

Ainsi la position nouvelle d'une partie de la jurisprudence, pour être critiquable, n'est pas totalement illogique.

Partant du postulat erroné de l'effet partiel des causes, la jurisprudence élabore un système cohérent en rejetant l'obligation au tout chaque fois qu'une des causes du dommage n'est pas imputable à une personne responsable.

Deux tendances s'affrontent donc dans notre Droit : l'une pour laquelle la réparation intégrale est une conséquence de la causalité intégrale ; l'autre pour laquelle la causalité partielle peut permettre des réparations partielles.

Dans quel sens se fera l'évolution ? Nul ne peut encore le savoir. Une loi viendra peut-être, demain, tout remettre en discussion.

* * *

Vu,
Le Président :
HENRI MAZEAUD.

Vu,
Le Doyen de la Faculté de Droit et des Sciences Economiques :
G. VEDEL.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris :
ROCHE.

BIBLIOGRAPHIE

I. - OUVRAGES GENERAUX

AUBRY et RAU : Cours de Droit civil français, 4e éd. ; 5e éd. et 6e éd., par Bartin et P. Esmein, 1936-1958.

BAUDRY-LACANTERIE et BARDE : Traité théorique et pratique de Droit civil, Obligations, 4e vol., 3e éd. 1906-1908.

BEAUMANOIR : Coutumes de Beauvaisis, par Salmon (Paris 1900).

BEUDANT : Cours de droit civil français T. 9 bis, par R. Rodière.

BLANCHE : Etudes pratiques sur le Code pénal.

BURI (von) : Beiträge zur theorie des Strafrechts.
Die Kausalität und ihre strafrechtliche Beziehungen (1885).

CARBONNIER : Droit civil t. 2, vol. 2, 1957.

COLIN, CAPITANT, JULLIOT DE LA MORANDIÈRE : Traité de droit civil t. 2, 1959.

COLMET DE SANTERRE : Cours analytique de Code civil, t.5.

DALCQ : Traité de la responsabilité civile (belge), t. 2, Bruxelles 1962.

DEMOGUE : Traité des obligations en général (1923).

DEMOLOMBE : Cours de Code Napoléon, 1872, t. 26, Traité des contrats.

DOMAT : Les lois civiles dans leur ordre naturel.

DUMONT (F.) : Cours de Droit romain (licence 3e année 1959-1960) (les cours du Droit).

DURANTON : Cours de Droit civil français suivant le Code civil (1830), t. 11.

ENNECCERUS, KIPP et WOLFF : Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 12e éd. 1932, t. 2.

FENET : Travaux préparatoires du Code civil, Paris 1836.

FLOUR : Cours de Droit civil (licence 2e année 1964-1965) (Les cours du Droit).

FRANCK : Strafgesetzbuch, 1908.

GARDENAT et SALMON-RICCI : De la responsabilté civile, 1927.

GARRAUD : Traité du Droit pénal français, 3e éd., t. 2.
Précis de Droit criminel, 15e éd.

GAUDEMET (E.) : Théorie générale des obligations, 1937.

HUC : Commentaire théorique et pratique du Code civil, t. 7.

HUVELIN : Droit romain, t. 2 (Dalloz 1927 et Dalloz 1929).

JOSSERAND : Cours de Droit civil positif français, t. 2, 3e éd. 1938.

LAROMBIÈRE : Théorie et pratique des obligations, 1885.

LALOU et AZARD : Traité pratique de la responsabilité civile, 6e éd. 1962.

LAURENT : Principes de Droit civil, t. 17.

LISZT (von) : Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1905.

MARCADET : Explication théorique et pratique du Code civil, 1873.

MARTY et RAYNAUD : Traité de Droit civil, t. 2, vol. 1, 1962.

MAZEAUD (H.) : Cours de doctorat, 1952-1953.

MAZEAUD (H. et L.) : Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, 4e éd.

MAZEAUD (H., L. et J.) : Leçons de Droit civil, t. 2, 2e éd.

MAZEAUD (H. et L.) et TUNC : Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, 3e vol., 5e éd. 1957-1960.

MERLIN : Questions de Droit.

MONIER : Cours de Droit romain (licence 2e année 1953-1954) (Les cours du Droit).

MOURLON : Répétitions écrites sur le Code Napoléon, 12e éd., t. 2.

P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE : Droit romain et ancien Droit (2e année) (Thémis).

PLANIOL : Traité élémentaire de Droit civil, t. 2, 1932.

PLANIOL et RIPERT : Traité pratique de Droit civil français, 2e éd.
t. VI, par P. Esmein, 1952.
t. VII, par P. Esmein, Radouant et Gabolde, 1954.

POTHIER : Traité des obligations, éd. Bugnet.

RIPERT et BOULANGER : Traité de Droit civil, d'après le traité de Planiol, t. 2, 1957.

RODIÈRE : La responsabilité civile, 1952 (cf. Beudant).

SAVATIER (R.) : Traité de la responsabilité civile en droit français, 2e éd., 1951.

STEFANI et LEVASSEUR : Précis de procédure pénale, 1962.

SOURDAT : Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats, 2e vol., 6e éd., 1911.

THON : Der Begriff der Verursachung. Iéna, 1894.

TOULLIER et DUVERGIER : Le droit civil français suivant l'ordre du Code civil, t. 6.

TRAEGER : Der Kausalbegriff im Straf und Zivilrecht, 1904.

VIDAL et MAGNOL : Cours de Droit criminel, 1949.

II. - MONOGRAPHIES et THESES

BRASSAUD : La solidarité légale en Droit pénal (th. Nancy, 1927).

BURI (von) : Ueber Kausalität und deren Verantwortung (Leipzig, 1873).

CHABAS (J.) : De la faute et du fait de la victime en matière de responsabilité civile (Tokyo, 1933).

CHARLES : L'obligation *in solidum* (th. Paris, 1951).

COUCOUREUX : Des délits et des quasi-délits imputables à plusieurs personnes (th. Toulouse, 1903).

DEJEAN DE LA BATIE (Noël) : Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en Droit cvil français (th. Paris, 1963).

DESCHIZEAUX : De l'influence du fait de la victime sur la responsabilité civile délictuelle (th. Grenoble, 1934).

FAVIER : La relation de cause à effet dans la responsabilité quasi-délictuelle (th. dactyl. Paris 1951).

FILIPPI : Le préjudice indirect, (th. Lille 1933).

FRANÇAIS (J.) : De la distinction entre l'obligation solidaire et l'obligation *in solidum* (th. Paris, 1936).

GUEX : La relation de cause à effet dans les obligations extra contractuelles (dissertation de licence et doctorat. Lausanne, 1904).

HALLER (M.) : Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation (th. Paris, 1926).

JOLY : Essai sur la distinction entre le préjudice direct et le préjudice indirect (th. Caen, 1939).

LAFAY : Etude sur la responsabilité des coauteurs de délits ou de quasi-délits civils (th. Lyon, 1902).

LAMBERT-FAIVRE (Y.) : De la responsabilité encourue envers les personnes autres que la victime initiale (th. Lyon, 1959).

LANGLOIS : Les droits des héritiers de la victime dans la responsabilité civile (Paris, 1944).

MARTEAU : La notion de la causalité dans la responsabilité civile (th. Aix, 1914).

MORCOS (S.) : Essai d'une théorie générale sur les causes légales d'exonération de la responsabilité contractuelle ou délictuelle (th. Le Caire, 1936).

NICOLESCO : La notion de dommage direct (th. Paris, 1931).

ORSAT : De l'imputabilité en matière de responsabilité civile (th. Paris, 1912).

PERRET : Les ayants droit à indemnité en cas d'accident mortel (th. Paris, 1934).

POUPARD : Les ayants droit d'une victime d'un accident d'automobile. Responsabilité et assurance (th. Paris, 1963).

RABUT : De la notion de faute en droit privé (th. Paris, 1946).

RADOUANT : Du cas fortuit et de la force majeure (th. Paris, 1920).

RIPERT (Lucienne) : La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle (th. Paris, 1933).

RODIÈRE (A.) : De la solidarité et de l'indivisibilité.

STARCK : Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée (th. Paris, 1937).

VALSANESCO : La solidarité au cas de faute commune (th. Paris, 1931).

III. - ARTICLES, CONCLUSIONS, NOTES ET CHRONIQUES

AYDALOT : Conclusions D. 1964 j. p. 733.

J.B. : Note S. 1954.2.144.

BASTIAN : Note J.C.P. 1949.II.4937.

BAUDIN : La responsabilité en matière délictuelle : corréalité et solidarité. S.J. 1943 n° 349.

BESSON : Chronique au répertoire Commaille 1956 à 1964.
Notes J.C.P. 1945.2.2779 et R.G.A.T. 1956.267.

A.B. : Notes R.G.A.T. 1963, p. 238 et p. 9.

BIRKMEYER : Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht, Gerichtsaal, 1885, vol. 57.

BLIN : Note J.C.P. 1956.2.9200.

BOITARD : R.T.C. 1945.33.

BORÉ : Chronique D.1963, p. 21 : « La Chambre civile a-t-elle créé une présomption de faute à la charge du transporteur bénévole ? »
Note D.1964.549.

BRAUD : Note J.C.P. 1966.2.14624.

BROUCHOT : Rapport J.C.P. 1952.2.7074.

BRUNET : Chronique : Des règlements des intérêts civils et des recours entre les parties devant le tribunal répressif. J.C.P. 1953.1088.
Note J.C.P. 1956.2.9499.

BURI (von) : Chr. : Ueber Kausalzusammenhang und dessen Zurechtnung. G. Ar., vol. 14, 1866.

CAPITANT : Note D. 1903.1.401.

CAREL : Chronique : De la responsabilité civile au cas de pluralité d'auteurs fautifs, G.P. 1959.1. doctr., p. 50.

CHARTROU : Notes J.C.P. 1943.2.2185.

COLOMBINI : Note J.C.P. 1951.2.6131.

DABIN : Rev. crit. de jurisp. belge, 1962, p. 165 et s.

DALLANT : Note, D.P. 1929.2.95.

DEFROIDMONT : Note Rev. gén. des as. et des resp., 1929, p. 477.

DEJEAN DE LA BATIE (N.) : Note J.C.P. 1965.2.14075.
J.C.P. 1966.2.14736.

DELAUME : Note J.C.P. 1950.2.5653.

DEREUX : Chronique : De la réparation due par l'auteur d'une seule des fautes dont le concours a causé un préjudice. R.T.C. 1944, p. 155.
Chronique : Du dommage causé par le concours d'un délit et d'un cas fortuit ou de force majeure. Lois nouvelles, 1943.1. 73.

DOR (L.) : Chronique : Droit maritime français, 1949, p. 47.

DROUILLAT : Chroniques de jurisprudence au Sirey.

DUMON : Conclusions : Rev. b. de droit pénal et crim. 1962-1963. 568.

DURAND (Paul) : Note S. 1937.2.97.

ESMEIN (P.) : Note, S. 1929.1.249.
Chronique, R.T.C. 1934, p. 327 : Trois problèmes de responsabilité civile.
Chronique, G.P. 1952.1. chr. p. 8 : La théorie de la responsabilité civile et les arrêts de la Cour de Cassation relatifs au naufrage du Lamoricière.
J.C.P. 1956.2.9297 - 9584 - 9381 - 9156.
J.C.P. 1957.2.9854 - 10084.
J.C.P. 1959.2.11026.
D. 1961.755.
J.C.P. 1961.2.12193, 12360.
Chr. : « Peine ou réparation » (Mélanges Roubier, 1961).
J.C.P. 1962.2.12557 - 12584 - 12728.
D. 1962 chr. 151 : « Le prix d'une espérance de vie ».
J.C.P. 1963.2.13414.
J.C.P. 1964.2.13972.
D. 1964 j. p. 20.
D. 1964 chr., p. 205 : « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité ».

FLOUR : Notes, D.C. 1942, p. 142.
D. 1945, p. 181.

FOSSEREAU : Chr. : « L'incidence de la faute de la victime sur le droit à réparation de ses ayants cause agissant à titre personnel». R.T.C. 1963, p. 9.

FOULON-PIGANIOL : Note S. 1962.281.

GÉRARDIN : Chr. N.R.H.D. 1884, p. 238, 1885, p. 385.

GERVÉSIE : Note, S. 1949.2.121.

HOLLEAUX : Note, D.C. 1941.124.

HOUIN : Note, S. 1939.1.233.

HUBERT : S. 1926.1.129.

JACQUIGNON : Note D. 1957.534.

JAMBU-MERLIN : Note D. 1957.740.

JOLY : Chr. R.T.C. 1942, p. 257 et s.

JUGLART (DE) : Chr. R.T.Co. 1951.822.

KAYSER : Chr. : La solidarité au cas de fautes. Rev. Crit. lég. et J.P. 1931.197.

KLEIN : Conclusions G.P. 1962.1.276.

KRIES (von) : Ueber den Begriff der objectiven Möglichkeit (vierteljarschrift fur wissenschaftliche Philosophie, 1888).
Ueber die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht (Zeitschrift für die gesammte Strafrechtwissenschaft, 1889, vol. 9).

LABBÉ : Chr. Rev. crit. 1886, p. 456.

LALOU : Notes D. 1949.117.
D. 1950.200.
D. 1951.338.

LAMBERT-FAIVRE : Note, D. 1965.622.

LEVILLAIN : Notes, D. 1894.1.561.
D. 1894.1.513.
D. 1902.1.417.

LOUP : Note, D. 1932.2.81.

LOYNES (de) : Note, D. 1890.1.337.

P. L.-P. : Notes, D.C. 1944.38.
D.C. 1942.96.

MARTIN (L.-M.) : Note, J.C.P. 1965.2.14377.

MARTY : Chr. R.T.C. 1939, p. 685 : « La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile (Etude comparative des conceptions allemande, française et anglaise).

MATTHYS : Rev. crit. jur. belge, 1951, p. 184.

MAZEAUD (H.) : Note S. 1934.1.313.

MAZEAUD (L.) : Chr. Rev. Crit. de lég. et j. p. 1930, p. 143 : Obligation in solidum et solidarité entre codébiteurs délictuels.

MAZEAUD (H. et L.) : Chr. de jurisp. à la R.T.C.

MEURISSE : Notes, S. 1949.1.141.
S. 1962, p. 2.
S. 1963, p. 2 et p. 163.
D. 1963, p. 9.
S. 1954.2.137.
S. 1958.77.
S. 1960.108.
D. 1966.278.
Chroniques : « Le déclin de l'obligation in solidum » (D. 1962. chr. 243).
« Les ayants cause agissant à titre personnel peuvent-ils se voir opposer la faute de la victime » (D. 1962, chr. p. 93).
« Les ayants cause agissant à titre personnel peuvent-ils opposer la faute de la victime » (G.P. 1960.2.doct. 73).

NERSON : Note S. 1952.1.89.

PEAN : Note J.C.P. 1943.2.2164.

PEYTEL : Chr. : La responsabilité partagée et la présomption de l'article 1384. G.P. 1942.1. doct., p. 7.

PICARD : Notes, R.G.A.T. 1933.555.
R.G.A.T. 1934.308 et 580.
R.G.A.T. 1935.332.
R.G.A.T. 1937.112.

PIERRON : Note J.C.P. 1965.2.14418.

PLAISANT : Note S. 1950.1.77.

PLANCQUEEL : Note S. 1963, p. 231.

PRADEL : D. 1963.J.194.

RADOUANT : Notes D. 1958, p. 73.
D. 1961, p. 681.

RENARD : R.T.C. 1963, p. 191.

RIPERT : D. 1925.1.12.
D. 1926.1.5.
D.C.1944.18.
D. 1951 j. 717.
Droit mar. français (chr. 1951.434).
Chr. : Le prix de la douleur, D. 1948, chr., p. 1.

G.R. : Note D. 1946.195.

RIVERO : Note S. 1946.2.129.

ROBERT : R.S.C.R. 1961.810.

RODIÈRE : Notes J.C.P. 1945.2.2851.
D. 1959.125 et 281.
D. 1955.728.
D. 1962.199.
J.C.P. 1941.2.1742.
J.C.P. 1960.2.11770.

ROUAST : Note D. 1936.1.25.
Chr. : L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile, R.T.C. 1922, p. 35.

ROUBIER : Note J.C.P. 1942.2.1867.

RUME... Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf und Zivilrecht (Arch. für civilistische Praxis, 1900, vol. 40).

SAVATIER : Notes D. 1928.1.76.
D. 1962.625.
D. 1957.373.
J.C.P. 1954.2.8420.
J.C.P. 1956.2.9384 et 9263.
J.C.P. 1961.2.12193.

Chroniques : D. 1964, p. 155 et s.
R.T.C. 1938.187.

TUNC : Chroniques de jurisprudence à la R.T.C.
Notes D. 1945.117.
D. 1963.674.
D. 1964.569.
D. 1961.121.

Chroniques : — Garde du comportement et garde de la structure dans la responsabilité du fait des choses inanimées (J.C.P. 1957.1.1384).
— La détermination du gardien dans la responsabilité du fait des choses inanimées (J.C.P. 1960.1.1592).

— Force majeure et absence de faute en matière contractuelle R.T.C.1945.235).

— Force majeure et absence de faute en matière délictuelle (R.T.C.1946, p. 171 et s.).

— Les récents développements des droits anglais et américain sur la relation de causalité (R. Int. de droit comparé 1953.5).

VINCENT (J.) : Chr. R.T.C. 1939, p. 601 : L'extension en jurisprudence de la notion de solidarité passive.

VRAY : Chr. : L'incidence de la faute de surveillance des parents sur la responsabilité du tiers étranger impliqué dans un accident survenu à l'enfant (G.P. 21 novembre 1964).

WAHL : Note S. 1909.2.129.

WEILL (A.) : Note : Droit social 1948.209.

WIGNY : Chr. R.T.C. 1935, p. 19 : Responsabilité contractuelle et force majeure.

* * *

TABLE DES MATIERES

PAGES

INTRODUCTION : Les arrêts « Lamoricière » ; les problèmes qu'ils posent : divisibilité du dommage, divisibilité de la réparation (1) — Audience tardive de ces arrêts isolés (2) — Principes juridiques remis en cause : théorie classique de la causalité, justification classique de l'obligation *in solidum*. Répercussion pratique sur la situation de la victime (3) — Influence sur la finalité du droit de la responsabilité civile : la jurisprudence cesse de favoriser la victime seule (4) — L'arrêt « Lamoricière » et la faveur faite à la victime (5) — La nouvelle obligation *in solidum* et l'idée de garantie (6) — Les arrêts postérieurs à l'arrêt « Lamoricière ». Présentation du plan (7) 1

PREMIÈRE PARTIE

DIVISIBILITE OU INDIVISIBILITE DU DOMMAGE EN CAS DE PLURALITE DE CAUSES (8) 9

TITRE I. — LA THÉORIE CLASSIQUE DE L'OBLIGATION *in solidum* (9) 11

CHAPITRE I. — *Justification historique et logique de l'obligation de chaque auteur au tout* (10) 13

Section I. — Justification de l'obligation au tout.
§ 1. Justification historique (11) 13

PAGES

A. A Rome (12) 13

1° Les cas d'obligation au tout :
a) Actions reipersécutoires
b) Actions délictuelles.
2° Nature de ces obligations au tout :
B. Moyen Age et Ancien Droit (13) 16
1°) Droit positif
2°) Doctrine

§ 2. Justification logique de l'obligation au tout..... 18

A. L'interdépendance des causes (15) 19
1°) la faute commune.
2°) la force dommageable mutuelle.
Critique.

B. L'indivisibilité du dommage (16) 21

Section II. — Essai d'un système abstrait de l'obligation *in solidum* (17) 23

§ 1. Conséquences de la pluralité des liens (18) 24

1° Ressemblances avec la solidarité (19) 25

2° Points de différences avec cette notion (20) .. 25

§ 2. L'obligation *in solidum* repose sur la pluralité d'objets (22) 26

1° pluralité d'objets (22) 27

2° identité d'objets (23) 29

Chaque débiteur peut être actionné pour le tout (23) — Le paiement effectué par un débiteur est un *fait* qui libère les autres (24) — Le recours entre les coauteurs (25, 26, 27) — son fondement (28) — ses modalités (29) 29

CHAPITRE II. — *Application par la jurisprudence des principes classiques jusqu'aux arrêts « Lamoricière »* (30) 37

PAGES

Section I. — L'obligation au tout en droit positif (31) 37

§ 1. Les coauteurs d'infractions pénales (32, 33).... 37

§ 2. Les coauteurs de délits civils (34) 39

A. Doctrine (35) 39

1° Détracteurs (36) 39

2° Partisans (37) 40

B. Jurisprudence (38) 41

1° Coauteurs (39) 41

a) Idées communes de la doctrine sur la jurisprudence (40, 41) 41

b) La véritable évolution jurisprudentielle (43 à 46) 45

2° Auteur et victime (47) 47

— Responsabilités fondées sur la faute (47) 47

— Responsabilités présumées (48) 48

3° Auteur et force majeure (49, 50) 49

— Conclusion de la Section I (51) 51

Section II. — Nature juridique de l'obligation des coauteurs (52) 51

§ 1. Nature de l'obligation des coauteurs d'infractions pénales (53) 51

A. Explication de Larombière (54) 52

Thèse de Larombière (5) — Critique (55)... 52

PAGES

B. Effets de la solidarité pénale (56) 53

1°) Nature véritable de cette solidarité (57 à 59) 53

2°) Date des effets (60) 55

§ 2. Nature de l'obligation des coauteurs des délits civils (61) 57

A. Avant 1939 (62) 57

1° L'interprétation commune des arrêts (63 à 66) 57

2° Critique (67) 65

a) de l'idée de solidarité (67 - 68) 65

b) du fondement subjectif (69) 67

B. Après 1939 (71) 69

1° La terminologie d'obligation *in solidum* (72, 73) 69

2° Cassation pour terminologie ancienne (74) 71

Section III. .. Le recours entre co-débiteurs (75) 71

A. Existence du recours (76) 72

1° En matière criminelle (77 à 81) 72

2° En matière civile (82 à 86) 74

B. Modalités du partage (87 à 89) 76

— Conclusion (90) 78

TITRE II. — DÉFORMATIONS PROGRESSIVES DE L'OBLIGATION *in solidum* (91) 79

PAGES

CHAPITRE I. — *Apparition d'un nouveau courant doctrinal* 81

§ préliminaire (92 à 95) 81

Section I. — Recherche d'un critère de la causalité juridique (96) 83

§ 1. Les théories de la causalité (97) 84

A. Equivalence des conditions (98 à 101) 84

B. Causalité adéquate

1° Exposé : (savoir ontologique et nomologique) — Généralités (102 à 107) — von Kries (108). Thon (109). Rümelin (110) — Synthèse (112) 87

2° Critique (113) 92

a. objectivité (114) 92

b. autonomie par rapport à la faute (115) 94

c. inconvénients pratiques (116) 96

§ 2. Système auquel se rallie la jurisprudence en matière de causalité (117 à 122) 97

Section II. — La doctrine et les causes multiples (123) 104

1° L'obligation au tout serait tributaire de l'équivalence des conditions (125) 104

2° La différenciation des rôles causaux (126) .. 105

a) dans la causalité adéquate (127 à 129).... 106

b) dans les autres systèmes (130 - 131) 107

CHAPITRE II. — *La jurisprudence postérieure à l'arrêt Lamoricière et le principe de l'obligation au tout* (132) 111

PAGES

Section I. — Jurisprudence classique postérieure à 1951 (133) 111

§ 1. Persistance du fondement causal classique (134) 112

A. Influence causale totale de chaque faute (135) 112

1° affirmation positive (136) 113

2° négative (137) 113

B. Une faute n'enlève pas de pouvoir causal d'une autre (138) 114

§ 2. Contradictions (139) 115

A. Nature juridique (140) 115

B. Recours (141) 116

1° Existence du recours (142 à 144) 117

2° Modalités du partage (145) 119

— Conclusion (146) 120

Section II. — La jurisprudence inspirée des arrêts « Lamoricière » (147) 121

§ 1. Arrêts rejetant le rôle total de chaque cause (148) 121

A. Décisions citant la cause (149 à 151) 122

B. Décisions implicites (152) 124

1) Transport bénévole (153) 124

2) Opposabilité aux ayants cause (154) 126

§ 2. Arrêt acceptant le rôle total des causes mais exigeant davantage pour prononcer une condamnation *in solidum* (155) 128

PAGES

Conclusion de la première partie (157) 129

* * *

Deuxième Partie

CONSEQUENCES DU PRINCIPE DE LA DIVISIBILITE DU DOMMAGE ADMIS PAR LA JURISPRUDENCE RECENTE 131

Présentation (158) 131

Titre I. — Les droits de la victime lorsque le défendeur est seul apte a encourir une responsabilité 133

Introduction (159) 133

Chapitre I. — *Exonération partielle en cas de force majeure* (160) 135

Section I. — Les deux conceptions de la force majeure.
§ 1. Le rôle autonome de la nature (161 à 163) 136

§ 2. La conception relativiste de la force majeure (164) 138

A. La force majeure et les responsabilités fondées sur la faute (165) 138

1° Matière délictuelle (166) 138

2° Matière contractuelle (167-168) 139

Conclusion (169) 141

B. La force majeure et les responsabilités fondées sur le risque (170) 142

— Conclusion de la Section I (171) 143

Section II. — Essai de synthèse (172) 143

A. La force majeure, fait autonome 144

PAGES

a) Extériorité (173) 144

b) Rôle actif et créateur (174) 145

B. La force majeure est prise en considération par référence à un devoir violé (176) — Imprévisibilité (177) — Normalité (178) — La force majeure absout 148

1° Force majeure antérieure au dommage (180) 151

2° Force majeure concomittante au dommage (181) 152

a) Délits (184) 154

b) Contrats (185) 156

— Conclusion du premier chapitre (186) 157

CHAPITRE II. — *L'exonération partielle en cas de faute de la victime* (187) 159

Section I. — Le litige ne met en cause que la victime directe et le défendeur (188) 159

Section II. — L'opposabilité aux ayants droit de la faute de la victime (190) 161

§ 1. L'assimilation de la situation du demandeur à celle de la victime décédée (191) 162

A. Dépendance de l'action des proches et de celle de la victime initiale (192) 162

1° Le dommage, projection partielle (193) ... 163

a) en droit (194, 195) 163

b) conséquences de fait (196, 197) 166

2° L'identité de faits originaires (199 à 201) 167

PAGES

B. Dépendance des fautes (202 à 204) 171

§ 2. L'opposabilité de la faute de la victime et les règles nouvelles de la causalité (205) 172

A. La victime directe n'est pas débitrice (206 à 208) 173

B. Conséquences inadmissibles de l'obligation *in solidum* (209) 175

1° Demandeur tenu aux dettes du défunt (210 à 212) 175

2° Demandeur non tenu (213) 176

— Conclusion (214) 177

TITRE II. — LES DROITS DE LA VICTIME LORSQUE LE DOMMAGE EST CAUSÉ PAR PLUSIEURS PERSONNES APTES A ENCOURIR UNE RESPONSABILITÉ.

Introduction : Pourquoi rejeter la garantie (215) 181

CHAPITRE I. — *Le critère tiré de l'impossibilité du recours.* Généralités (216) 183

§ 1. Exposé de la thèse :
1° Arguments des auteurs (218 et 219) 183

2° Assentiment d'une jurisprudence (220) 184

§ 2. Critique du critère fondé sur l'impossibilité du recours.
1° Critique de l'arrêt Rameyssen 187

a. sa solution est fausse (221) 187

b. la doctrine dont il s'inspire est erronée.... 188

1. l'impossibilité de droit du recours (223) 188

PAGES

2. l'impossibilité de fait du recours (224 à 226) 188

2° Critique de la synthèse des auteurs (227) 189

a. La solution du problème de la coaction n'est pas commandée par les principes de la force majeure ou de la faute de la victime (228) 189

b. Isolement de l'arrêt Rameyssen (229).... 190

CHAPITRE II. — *Essai de synthèse* (230) 191

§ 1. Fautes prouvées (231 à 233) 192

§ 2. Responsabilités présumées (234) 195

— *Conclusion* de la deuxième partie (235) 198

— *Conclusion générale* (236) 201

— *Bibliographie* 205

— *Table* 215

* * *

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
PARIS — 1127
Dépôt légal : 1er trimestre 1967

20-1-1967 — G. DUCROT - IMPRIMERIE SAVOYARDE - CRAN-ANNECY.